



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredraganden
Annelie Gustafson

DOM
2018-09-24
Meddelad i Falun

Mål nr
3007– 3010-18

SÖKANDE

Lås & Nyckel i Gävle Aktiebolag, 556257-2064

Ombud: Advokat Nina Barzey och biträdande jurist Amanda Ottosson
Bonde Barzey Advokatbyrå AB
Grev Turegatan 60
114 38 Stockholm

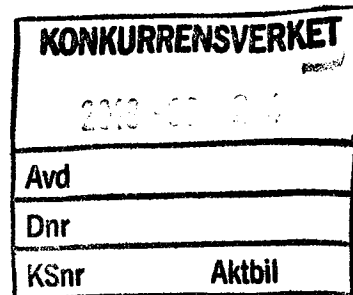
MOTPARTER

1. Gavlefastigheter Gävle kommun AB
2. AB Gavlegårdarna
3. Gävle drift och service AB
4. Gävle kommun

Ombud för 2-4: Gavlefastigheter Gävle kommun AB
Box 975
801 33 Gävle

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Lås & Nyckels ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 229947

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
023-383 00 80

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–12:00
13:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Gavlefastigheter Gävle kommun AB, AB Gavlegårdarna, Gavle drift och service AB och Gävle kommun (de upphandlande myndigheterna) genomför genom förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) upphandlingen "Ramavtal Låsarbeten" (projekt nr 7543). Tilldelningsbeslut fattades den 29 juni 2018. Av tilldelningsbeslut framgår att Lås & Nyckel i Gävle Aktiebolag (Lås & Nyckel) var en av tre anbudsgivare i upphandlingen.

Lås & Nyckel ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att den får avslutas först när en rättelse har skett där kravet att ange i procentsats andelen miljöbilar tas bort och att en ny utvärdering görs av anbuderna alternativt att upphandlingen ska göras om. Lås & Nyckel anför i huvudsak följande. I de administrativa föreskrifterna anges att anbudspriset med avdrag om en viss procentsats, beroende på antalet miljöbilar anbudsgivaren uppger att denne kommer att ha inom tolv månader från avtalstecknandet, ska utgöra grund för utvärdering av anbuderna. Det kan för det första ifrågasättas om miljöbilar på något sätt har en koppling till det som ska anskaffas i upphandlingen. Den upphandlande myndigheten får vidare inte ges en obegränsad valfrihet. Utvärderingsmodellen brister eftersom upphandlingsdokumenten inte på något sätt definierar begreppet miljöbil. Detta resulterar i att de upphandlande myndigheterna på godtyckliga grunder kan bedöma vad som utgör en miljöbil eller inte. I upphandlingsdokumenten hänvisas till ett felaktigt lagrum i sin definition av begreppet miljöbil och de har heller inte angivit någon gällande, transparent eller begriplig definition av begreppet. Definitionen av miljöbil ändras ofta och det finns ingen vedertagen definition i branschen som man kan räkna med att leverantörerna ska känna till. Det är tydligt att den utvärderingsmodell som använts i upphandlingen gav de upphandlande myndigheterna valfrihet. Den använda utvärderingsmodellen där en viss procentsats av miljöbilar lett till avdrag på anbudspriset är icke-transparent och strider mot de grundläggande

upphandlingsrättsliga principerna. Enligt transparensprincipen ska det vara tydligt och klart för anbudsgivarna vilka krav och kriterier som gäller i en upphandling.

De upphandlande myndigheterna anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Lås & Nyckel påstår att begreppet miljöbil inte definierats i upphandlingsdokumenten. Detta bestrids då begreppet definieras enligt förordningen 2006:227 § 11a. I den konkurrensuppsökande fasen inkom inga frågor angående begreppet miljöbil eller dess definition och samtliga anbudsgivare har angivit den procentsats miljöbilar de kommer använda för uppdraget tolv månader efter avtalsstart. Begreppet miljöbil är tydligt beskrivet och det är sedan upp till anbudsgivaren att prissätta sin tjänst och överväga eventuella investeringar i sin fordonspark. Utvärderingsmodellen är inte godtycklig utan tvärt om objektiv och transparent.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Lås & Nyckel anfört är visat att de upphandlande myndigheterna brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Lås & Nyckel lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Upphandlingsdokumenten

Av de administrativa föreskrifterna punkten AFB.53 framgår bl.a. följande.

AFB.53 Prövning av anbud och ställda skalkrav**Miljö**

Miljöbil definieras enligt förordning 2006:227 § 11a om förordningen förnyas förordningen under avtalstiden gäller den nya förordningen.

Anbudsgivare som senast tolv månader efter avtalsstart använder sig av minst 50 % miljöbilar för uppdraget ges ett avdrag på 20 % på anbudsumman.

Anbudsgivare som senast tolv månader efter avtalsstart använder sig av minst 25 % miljöbilar för uppdraget ges ett avdrag på 10 % på anbudsumman.

Anbudsgivare som senast tolv månader efter avtalsstart använder sig av minst 10 % miljöbilar för uppdraget ges ett avdrag på 5 % på anbudsumman.

För färre än 10 % miljöbilar ges inget avdrag.

Uppfylld av angiven andel miljöfordon skall tydligt redovisas till beställaren senast 12 månader efter avtalsstart.

Förvaltningsrättens bedömning

När en anbudsgivare som i förevarande fall har gjort gällande flera skäl för ingripande enligt LOU bör domstolens prövning i första hand avse de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Lås & Nyckel har i första hand anfört att upphandlingsdokumenten brister då det saknas en definition av begreppet miljöbil och har angripit punkten AFB.53 där det framgår hur prövningen av anbuderna sker samt ställda obligatoriska krav. Förvaltningsrätten kommer därför först att ta ställning till detta.

Avgörande vid bedömningen av om det finns skäl för ingripande med anledning av utformningen av upphandlingsdokumenten i aktuellt fall är om underlaget är tillräckligt tydligt för att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå kraven på samma sätt (jfr EU-domstolens avgörande C-19/00 SIAC Construction Ltd). Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte bryter mot de grundläggande principerna avseende offentlig upphandling och att gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Av upphandlingsdokumenten framgår att anbudsgivarna vid utvärderingen kan ges avdrag på anbudssumman om de senast inom tolv månader från avtalsstart använder sig av en viss andel miljöbilar. Det kan således ge anbudsgivare fördelar i anbudsutvärderingen genom att använda miljöbilar. Lås & Nyckel har framfört att begreppet miljöbilar inte är tydligt definierat och att utvärderingsmodellen därför har brister. I upphandlingsdokumenten framgår att definitionen av miljöbil görs genom en hänvisning till förordningen 2006:227 § 11a. Förvaltningsrätten konstaterar att det inte finns någon förordning med det angivna SFS-numret men däremot en lag, vägtrafikskattelagen (2006:227) som består av ett antal kapitel. Fram till 1 juli 2018 fanns det i andra kapitlet en 11 a § där det framgår vilka krav som ska uppfyllas för att en bil ska befrias från fordonsskatt. Det framgår dock inte tydligt i paragrafen att det rör sig om en definition för miljöbilar. Enligt förvaltningsrätten kan det inte anses rimligt att ställa krav på anbudsgivarna att de ska hitta denna paragraf och tillämpa den vid upprättande av sina anbud efter att de upphandlande myndigheterna har hänvisat till en förordning som egentligen är en lag och till en paragraf utan att hänvisa till vilket kapitel denna paragraf finns. Förvaltningsrätten anser därför att upphandlingsdokumenten brister i transparens på så sätt att inte ens en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare skulle kunna förstå definitionen av miljöbil.

De ovan konstaterade bristerna som föreligger i upphandlingen har påverkat det konkurrensuppsökande skedet. Förvaltningsrätten finner det sannolikt att Lås & Nyckel genom det sätt kraven har formulerats och påverkat utvärderingen lidit eller riskerat att lida skada. Därtill kan bristerna ha medfört att potentiella leverantörer avstått från att lämna anbud. Att ingen anbudsgivare under anbudstiden ställde frågan om vad som avses med miljöbil medför ingen annan bedömning. De upphandlande myndigheterna ges genom bristen på en tydlig definition av miljöbilar möjlighet till en godtycklig bedömning vid anbudsutvärderingen och anbudsgivarna kan med miljöbil mena

olika typer av fordon. Upphandlingsdokumenten brister således i transparens. Grund för ingripande enligt LOU finns därmed. Eftersom bristen hänför sig till upphandlingsdokumenten, och därmed till upphandlingens konkurrensuppsökande skede, ska upphandlingen göras om.

Vid denna utgång saknas anledning för förvaltningsrätten att pröva de övriga grunder för ingripande enligt LOU som Lås & Nyckel har gjort gällande.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se FR-05

Anders Lidman
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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.