



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 1:3

DOM

2016-04-27
Meddelad i Jönköping

Mål nr 541-16

KONKURRENSVERKET	
2016-05-02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

GDL Transport AB, 556346-5706
Box 22301
250 25 Helsingborg

Ombud: Advokat Magnus Myrbäck och jur.kand. Sara Söderling
Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB
Box 4501
203 20 Malmö

MOTPARTER

1. Ronneby kommun
372 80 Ronneby

2. Ronneby Miljö och Teknik AB, 556366-1437
Stadshuset
372 80 Ronneby

Ombud: Teo Zickbauer
Ronneby kommun
372 80 Ronneby

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Växjö:s dom den 23 februari 2016 i mål nr 3921-15,
se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten beslutar, med ändring av förvaltningsrättens dom, att
Ronneby kommuns och Ronneby Miljö och Teknik AB:s upphandling av
hyra av fordon inklusive förare och utrustning med referensnummer 15/30,
såvitt avser positionerna 3, 4, 8, 9, 11 och 12, ska göras om.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Försäkringskassan
- Förvaltningsrätten
- Socialstyrelsen
- KKV*

- För kännedom
- För åtgärd
- För delgivning

Dok.Id 188116

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN

GDL Transport AB (GDL) yrkar i första hand att kammarrätten med ändring av förvaltningsrättens dom ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att kommunen företar en ny anbudsutvärdering vid vilken anbudet från Garnborns Åkeri och Maskin AB (Garnborn) inte ges miljöpoäng avseende positionerna 3, 4, 8, 9, 11 och 12.

GDL yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Ronneby kommun (kommunen) och Ronneby Miljö och Teknik AB (RMT) anser att överklagandet ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

GDL

Upphandlingen har skett i strid med 1 kap. 9 § LOU genom att kommunen gett Garnborns anbud miljöpoäng avseende positionerna 3, 4, 8, 9, 11 och 12 trots att förutsättningarna för detta inte var uppfyllda. Detta har medfört att GDL, som annars skulle tilldelats kontrakt avseende dessa positioner, lidit skada.

Det är inte möjligt att tolka Garnborns anbud som att Garnborn åtar sig att endast utföra uppdrag avseende dessa positioner med fordon miljöklassade som Euro VI respektive maskiner med miljöklass steg III B. Tvärtom måste Garnborns anbud uppfattas som att det står Garnborns fritt att utföra arbete för de aktuella positionerna med fordon miljöklassade som Euro V respektive steg III A. Genom att även offerera fordon som inte uppfyller uppställda miljökrav har Garnborns kunnat offerera ett lägre pris jämfört med GDL som endast offererat fordon av den högre miljöklassen.

Kommunen har påstått att kommunen kommer att kräva att Garnborns endast levererar maskiner och fordon med högre miljöklassning. Något stöd för ett sådant krav finns emellertid inte i förfrågningsunderlaget. Under alla förhållanden står det i strid med likabehandlingsprincipen att tilldela ett ofullständigt anbud poäng med hänvisning till att myndigheten avser att tillämpa kontraktet på ett sätt som gör att utvärderingskravet uppfylls.

Förvaltningsrätten prövade inte GDLs andrahandsgrund, d.v.s. frågan om det för en normalt aktsam anbudsgivare stod klart att det var möjligt att offerera fordon och maskiner av både högre och lägre miljöklass och ändå erhålla miljöpoäng. Med kunskap om att den typen av taktiska anbud var möjliga skulle GDL ha kunnat offerera ett väsentligt lägre pris i upphandlingen.

Kommunen och RMT

Kommunen och RMT vidhåller vad de anför i förvaltningsrätten och tillägger att beställaren har ett ansvar att vid beställning kräva fordon med den högre miljöklassningen, vilket har varit syftet med utvärderingskriteriet.

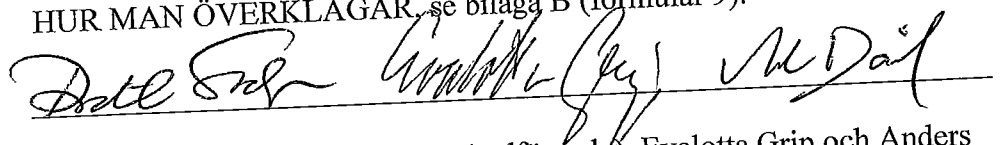
SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten konstaterar att ordalydelsen av punkt 1.5 under rubriken ”Miljö” i förfrågningsunderlaget lämnar utrymme för två tolkningar av den däri angivna förutsättningen för att få 10 poäng för offererade positioner med tunga fordon miljöklassade som Euro VI respektive grävmaskiner som uppfyller steg III B. Den ena tolkningen av uttrycket ”offererad position” är att samtliga offererade fordon och maskiner för respektive position ska uppfylla respektive miljökrav för att anbudet ska erhålla 10 poäng för positionen. Den andra tolkningen är att endast ett fordon eller en maskin behöver uppfylla kraven för att erhålla full poäng.

Utgångspunkten för den språkliga tolkningen måste enligt kammarrättens mening vara att uttrycket "offererad position", om inte annat anges, avser offererad position *i sin helhet* och endast om så uttryckligen anges avser offererad position *till någon del*. Kommunen och RMT har dock tillämpat utvärderingskriteriet på så sätt att det varit tillräckligt att ett offererat fordon respektive en offererad maskin uppfyllt respektive miljökrav för aktuell position för att ett anbud ska få 10 poäng. Kravets utformning kan inte i sig anses utesluta en sådan tolkning men av förfrågningsunderlaget i övrigt framgår inte att denna tolkning skulle vara den enda rimliga tolkningen av utvärderingskriteriet.

Mot bakgrund av det anförda kan det aktuella utvärderingskriteriet inte anses vara tillräckligt tydligt formulerat för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna avgöra vad som krävs för att få 10 poäng avseende kriteriet miljö (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-19/00 SIAC Construction p. 42). Förfrågningsunderlagets utformning i denna del uppfyller därmed inte de krav på tydlighet som följer av den upphandlingsrättsliga principen om transparens. Utformningen av utvärderingskriteriet får anses hänförligt till det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen eftersom det kan ha påverkat vilka fordon och maskiner som anbudsgivarna valt att offerera. GDL har enligt vad som framkommit placerat sig på andra plats i rangordningen vid tilldelningen av de aktuella positionerna och GDL har därmed lidit skada av otydligheten. Den i målet aktuella upphandlingen ska därför göras om avseende positionerna 3, 4, 8, 9, 11 och 12.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Kammarrättsråden Bodil Stelzer (ordförande), Evalotta Grip och Anders Davidson (referent) har deltagit i avgörandet.

Föredragande: Victor Ericsson/ VE



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ

DOM
2016-02-23
Meddelad i
Växjö

Mål nr
3921-15

SÖKANDE

GDL Transport AB, 556346-5706
Box 22301
250 25 Helsingborg

Ombud: Advokat Magnus Myrbäck
Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB
Box 4501
203 20 Malmö

MOTPARTER

1. Ronneby kommun
372 80 Ronneby

Ombud: Teo Zickbauer
Ronneby kommun
372 80 Ronneby

2. Ronneby Miljö och Teknik AB, 556366-1437
372 80 Ronneby

Ombud: Teo Zickbauer
Ronneby kommun
372 80 Ronneby

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår GDL Transport AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 129566

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.

Ronneby kommun genomförde tillsammans med Ronneby Miljö och Teknik AB (kommunen) en upphandling av ramavtal avseende hyra av arbetsmaskiner och förare. Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande och det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet avsågs att antas. Utvärderingskriterierna var pris och miljö. Sista anbudsdag var den 1 november 2015. Upphandlingen var delbar på 13 olika positioner.

GDL Transport AB (GDL) har tilldelats positionerna 1, 2, 5, och 6 med rangordning 1 samt 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12 och 13 med rangordning 2. GDL ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att utvärderingen ska göras om. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göra om. I huvudsak anförs följande. Ansökan avser positionerna 3, 4, 8, 9, 11 och 12 där kontrakt tilldelats Garnbom Åkeri och maskin AB (Garnboms). Garnboms har vid dessa positioner felaktigt tilldelats miljöpoäng.

Av punkt 1.5 i förfrågningsunderlaget framgår att miljöklass Euro VI gäller för tunga fordon och steg III B för grävmaskiner. Garnbom har på position 3 och 4 offererat 7 fordon med både miljöklass V och VI. Under position 8 har 2 traktorgrävare offererats med både steg III B och III A. Under position 9 har offererats 2 larvburna grävmaskiner i steg III B och III A. Samma sak gäller positionerna 11 och 12 där fler grävmaskiner offererats med angivande av både steg III B och III A. Det framgår inte av anbudet att Garnbom inte åtager sig att utföra uppdrag med fordon av miljöklass Euro V och maskiner av miljöklass steg III A. Garnbom borde inte ha fått miljöpoäng för dessa positioner. Kommunen följer därför inte kriterierna i förfrågningsunderlaget vid utvärderingen. Detta strider mot LOU och likabehandlingsprincipen och principen om transparens. Frågan är vilken betydelse det har att GDL enbart erbjudit fordon av högre miljöklassning. Av upphandlingskontraktet framgår att kommunen har rätt att till angivna priser avropa erbjudna

fordon och maskiner. Det är inte möjligt att tolka kontraktet som att kommunen skulle vara förhindrad att avropa fordon och maskiner med lägre miljöklassning. I stället görs gällande att det är kommunens ansvar att vid beställning kräva den högre klassningen.

Om inte Garnbom blivit rangordnad som nummer 1 i ovanstående positioner hade GDL annars ha tilldelats kontraktet. GDL har därför lidit skada.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Kravet för att få miljöpoäng är att offerera efterfrågad miljöklass. Att underlåta att ge Garnbom poäng när offerten även innehåller Euro VI och steg III B skulle strida mot de grundläggande principerna i LOU. Det är beställarens ansvar att vid avrop kräva fordon med högre miljöklassning. Detta är också syftet med utvärderingskriteriet. Det är även en av anledningarna till att anta fler leverantörer med rangordning. Ingen av de tilldelade anbudsgivarna har rätt att utföra arbete och själv välja fordon. Kommunen känner väl till att både Garnbom och GDL har lägre miljöklassning i sitt fordonsbestånd.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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

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 iakttagas. I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig, på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på. Domstolens prövning är begränsad till de omständigheter som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69). Det är således GDL som har att visa att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att GDL har lidit eller riskerar att lida skada till följd av detta.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I punkt 1.5 i förfrågningsunderlaget under rubriken utvärdering anges följande. "Anbud där offererad position är för tunga fordon miljöklassat som Euro VI erhåller 10 poäng och för grävmaskiner som uppfyller steg III B erhåller 10 poäng. Övriga erhåller 0 poäng." Enligt förvaltningsrätten framgår det tillräckligt tydligt av underlaget att kravet är ett icke obligatoriskt utvärderingskriterium. Såsom kravet är formulerat är det tillräckligt att anbudet innehåller minst ett fordon under aktuell position med efterfrågad miljöklass, för att bli tilldelad poäng. Garnbom har i sitt anbud under aktuella positioner angett att de offererar flera fordon. Till detta kan man sluta sig till att minst ett av dessa har den angivna högre miljöklassen. Kommunen kan därmed inte anses ha tilldelat Garnbom poäng i strid med förfrågningsunderlaget. GDL har därför inte visat att kommunen utfört utvärderingen i strid mot LOU. Inte heller har GDL anfört något i övrigt som visar att kommunen brutit mot LOU. Ansökan om överprövning bör därmed avslås.

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

Elisabeth Lewin

rådman

Föredragande har varit Helene Larsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.