

KLAGANDE
Småländska Bil AB
Box 526
351 06 Växjö

MOTPART
Växjö kommun
Box 1222
351 12 Växjö

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Växjö dom den 3 maj 2010 i mål nr 1828-10, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten bifaller överklagandet och beslutar att upphandlingen ska göras om.

Kammarrättens interimistiska beslut den 12 maj 2010 upphör härmed att gälla.

- Klaganden/ombudet
 - Motparten/ombudet
 - Skatteverket
 - Länsstyrelsen
 - Förvaltningsrätten
 - Allmänna ombudet
- Konkurrensv.*

- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

YRKANDEN M.M.

Småländska Bil AB (bolaget) överklagar förvaltningsrättens dom och anför bl.a. följande. Växjö kommun synes ha läst de tekniska datablad som finns tillgängliga och därefter bestämt skall-kraven. Kommunen har kraftigt begränsat konkurrensen och hade lika gärna kunnat skriva att containerlastbilen ska vara en Scania. Det finns inga tekniska eller ekonomiska skäl för nu aktuellt skall-krav, vilket således inte är ändamålsenligt. – Till stöd för sin talan åberopar bolaget Brottsförebyggande rådets rapport 2010:9 ”Otillåten påverkan mot offentlig upphandling”.

Växjö kommun motsätter sig att förvaltningsrättens dom ändras och åberopar vad som anförts tidigare i processen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Kammarrätten finner skäl meddela prövningstillstånd.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas.

Av EG-domstolens praxis rörande proportionalitetsprincipen framgår att en bedömning ska göras i tre steg. För det första ska en bedömning göras om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska bedömas om den negativa effekten som åtgärden får är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

Kammarrätten gör följande bedömning.

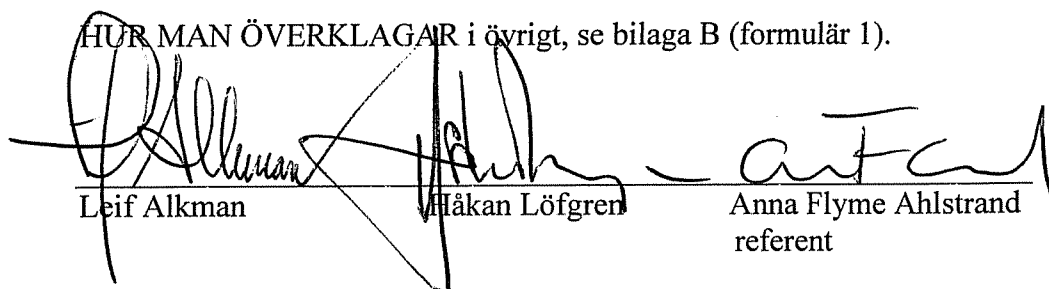
Växjö kommun har i förvaltningsrätten angett att den övre effektgränsen har ställts upp för att undvika fordon med motorer som har hög bränsleförbrukning med åtföljande hög miljöbelastning. Det är Växjö kommun som har att visa att något mindre ingripande alternativ inte finns till nu aktuellt skallkrav om motoreffekt.

Bolaget har obestritt uppgett att bolagets offererade motor, trots att den överstiger den övre effektgränsen, har en lägre bränsleförbrukning än den motor som offererats i det vinnande anbudet. Med hänsyn härtill framstår det som tveksamt om det ifrågasatta skallkravet medför någon egentlig vinst i miljöhänseende. Med denna utgångspunkt för bedömningen finner kammarrätten att kommunens krav inte framstår som ett lämpligt och effektivt sätt att uppnå det eftersträvade syftet, varför skallkravet strider mot proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

På grund av åsidosättandet av proportionalitetsprincipen har bolaget lidit skada. Eftersom bristerna hänför sig till förfrågningsunderlaget och därmed kan ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet, är rättelse inte en tillräcklig åtgärd. Överklagandet ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen ska göras om.

Beslutet att meddela prövningstillstånd får enligt 33 § tredje stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291) inte överklagas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR i övrigt, se bilaga B (formulär 1).


Leif Alkman Mikåkan Löfgren Anna Flyme Ahlstrand
referent



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ

Föredragande: A-M Danielsson

DOM
2010-05-03
Meddelad i
Växjö

Bilaga A

Mål nr
1828-10

1

11

SÖKANDE
Småländska Bil AB
Box 526
351 06 Växjö

MOTPART
Växjö kommun
Box 1222
351 12 Växjö

SAKEN
Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Småländska Bil AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet den 31 mars 2010.

Dok.Id 4241

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-868 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-869 50

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Växjö kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av containerlastbil. Upphandlingen har genomförts som förenklad upphandling och annonsering har skett i OPIC. I tilldelningsbeslut den 26 mars 2010 har kommunen beslutat anta det anbud som lämnats av Atteviks Lastvagnar Aktieföretag.

Småländska Bil AB (Småländska Bil) ansöker om överprövning.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökningen.

Förvaltningsrätten beslutade den 31 mars 2010 att upphandlingen inte får avslutas innan rätten slutligt tagit ställning till ansökningen om överprövning eller förordnar på annat sätt.

OMSTÄNDIGHETER TILL STÖD FÖR TALAN

Småländska Bil anför följande. Bolaget har blivit diskvalificerat därför att ett orimligt skallkrav beträffande motoreffekten är uppsatt. Kommunen har ställt ett mycket snävt krav på att motorn ska ha en effekt mellan 480 och 500 hk. Det är inte svårt att innan kravspecifikationen skrivs läsa i bolagets datablad att deras motorer är på 476 hk eller 510 hk. Därmed skulle bolaget automatiskt uteslutas. Bolaget har offererat en motor på 510 hk, alltså 10 hk eller 1,87 % för stark. Detta kan självklart inte ha någon som helst praktisk betydelse för fordonets användning annat än i så fall en positiv sådan. Bolagets motor har lägre bränsleförbrukning och ett lägre pris.

Småländska Bil uppger vidare att deras motor är den allra bästa även när det gäller låg bränsleförbrukning och låg miljöbelastning samt god körbarhet. Deras motor har en klart lägre bränsleförbrukning, endast 184 g/kWh medan den av kommunen förordade motorn har 189 g/kWh. Kommunen har som skallkrav en motor som har en effekt på mellan 480 hk och 500 hk. Den

motor som antagits har denna effekt, enligt bifogat datablad, endast vid toppvarvet 1900 r/min, inte från 1890 r/min och nedåt. Att köra en lastbils-motor på så höga varv ger en synnerligen hög förbrukning, stick i stäv med önskemålet. I praktiken uppfyller den motorn alltså inte skullkravet. Smålands Bils motor däremot har den önskade effekten ända ned till 1500 r/min, alltså fullt användbar i praktisk körning. Smålands Bil skulle med lätthet kunna begränsa maxvarvtalet i sin motor till 1650r/min och då få en sänkning av maxeffekten med 10 hk till 500 hk Detta saknar dock betydelse i praktiken och behövs inte eftersom de redan har lägst förbrukning.

För att visa att dessa teoretiska värden även har sin relevans i verklig körning bifogar Småländska Bil en kopia av en nyligen genomförd test gjord av oberoende tidningen Anlegg & Transport i Norge där även det av kommunen valda utförandet finns med. Bilen som haft den lägsta förbrukningen någonsin, har en variant av den motor de offererat. Skillnaden består framför allt i att den har ytterligare höjd effekt.

Kommunen anför följande. Kommunen vitsordar att förfrågningsunderlaget innehåller ett skullkrav på att fordonets motor ska ha en effekt på mellan 480 och 500 hk. Småländska Bil har inte uppfyllt detta skullkrav. Den övre effektgränsen har ställts upp för att undvika fordon med motorer som har hög bränsleförbrukning, med åtföljande hög miljöbelastning. Den nedre effektgränsen har ställts upp för att fordonet ska ha en tillräcklig motorstyrka för det ändamål som fordonet ska användas till dvs. lastning, lossning och transport av containers.

Kommunen anser att skullkravet är ändamålsenligt. Eftersom det av bolaget offererade fordonet inte har uppfyllt skullkravet beträffande motoreffekt har bolagets anbud inte kvalificerat sig för utvärdering. Det har därför inte funnits anledning för kommunen att bedöma fordonets bränsleförbrukning, varvtal och övriga tekniska egenskaper.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Skallkrav är obligatoriska, dvs. de måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna utvärderas. Kommunen har i förfrågningsunderlaget ställt som skallkrav att fordonets motor ska ha en effekt på mellan 480 och 500 hk. Kravet har varit tydligt formulerat och det kan inte ha rått någon tvekan om vad kommunen har efterfrågat. Det har inte visats annat än att kravet står i rimlig proportion till det behov som ska täckas genom upphandlingen. Kraven på transparens och proportionalitet i LOU är därmed uppfyllda.

Småländska Bils anbud uppfyller inte ovan nämnda skallkrav gällande fordonets motoreffekt. Grundregeln är att anbudsgivare som inte uppfyller skallkraven ska uteslutas.

Förvaltningsrätten anser således att Småländska bil inte har visat att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

Eftersom förvaltningsrätten har avgjort målet slutligt, upphör det tidigare meddelade inhibitionsbeslutet att gälla.

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

Förvaltningsrätten anmärker att en ny tiodagarsfrist enligt 16 kap. 1 § tredje stycket 2. LOU börjar löpa, vilket bör beaktas vid ett eventuellt överklagande av denna dom.



Ola Holmén

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. 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 skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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 Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Regeringsrätten
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 härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.