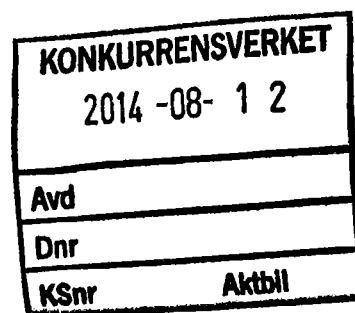




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2014-08-06
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
714-14



SÖKANDE

Björn Andersson Entreprenad
Högåsen Där Nole
665 92 Kil

Ombud:

Anders Bygert
Ygnäs Djuridik AB
Box 80
665 22 Kil

MOTPART

Kils kommun
Box 88
665 23 Kil

SAKEN

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

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Björn Andersson Entreprenads ansökan på så sätt att rätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts innebärande att ny prövning av om Björn Andersson Entreprenads anbud uppfyller skall-kraven ska ske.

Dok.Id 110684

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsratten@karlstad.dom.se
www.forvaltningsratten@karlstad.dom.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Kils kommun genomför en offentlig upphandling av maskin- och transporttjänster åt kommunen med avtalstid den 1 mars 2014 till och med den 30 september 2015 och möjlighet till ett års förlängning. Som tilldelningskriterium gäller att det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till pris 60 procent och service 40 procent ska antas. I anbudsutvärdering den 12 februari 2014 anger kommunen att anbudet från Björn Andersson Entreprenad är förkastat och att det mest fördelaktiga anbudet har lämnats av LBC Frakt i Värmland AB.

Björn Andersson Entreprenad (företaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om på grund av att Kils kommun felaktigt har uteslutit företagets anbud samt att det förekommit sådana brister i förfarandet efter anbudsinlämnandet att upphandlingen bör göras om.

Kils kommun bestrider bifall till företagets ansökan på grund av att två av företagets offererade maskiner inte uppfyllt de miljökrav som kommunen ställt på maskinerna.

PARTERNAS TALAN

Björn Andersson Entreprenad anför till stöd för sin talan bland annat följande. I syfte att närmare ta reda på varför kommunen förkastat anbudet har ombudet den 19 februari 2014 besökt kommunkontoret och begärt ut protokoll från handläggningen av anbudet. Det meddelades då att inget protokoll fanns, i akten fanns utöver anbud och vissa handlingar enbart en handling rubricerad anbudsdiarium. Av 9 kap. 12 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling framgår att upphandlande myndighet ska upprätta ett protokoll. Bestämmelsen utvecklas ytterligare i 14 § upphandlingsförordningen där det bland annat av punkt 3 framgår att det i protokoll ska anges

vilka anbudsgivare som inte godtagits och varför. Kommunen har alltså klart brutit mot denna regel, det saknas protokoll över huvud taget. Det kan alltså konstateras att det av handlingar är omöjligt att se vad som hänt när anbudet förkastats. I anbudsunderlaget har kommunen ställt krav på miljöklass för motorer. Företaget har i anbud inlämnat en maskinlista där företaget erbjuder sig att utföra maskin- och transporttjänster i enlighet med anbudsinbudan och det är omöjligt att utifrån denna lista sluta sig till att någon maskin inte har rätt miljöklass. Att denna lista inlämnats med anbudet verkar otvistigt och utifrån enbart detta går det alltså inte att dra annan slutsats än att villkoren i anbudet är uppfyllda. En annan handling är däremot tvistig. Enligt Björn Andersson har tre personer sett den läggas ner i anbudskuvertet, enligt kommunen har den inte medföljt anbudet. Av handlingen framgår att två grävmaskiner inte har specificerad miljöklass men att uppgradering kommer att ske om anbudet antas. Oavsett vad som nu hänt, om ett misstag skett vid anbudets sammanställning, om handlingen på något sätt krupit ur brevet längs vägen eller om kommunen slarvat bort den vid anbudets öppnande så kan det alltså konstateras att om nu denna handling saknats så går det av handlingarna som då kvarstår i anbudet inte att dra slutsatsen att villkoren i anbudsunderlaget inte är uppfyllda. Enligt Björn Andersson skedde någon form av diskussion vid anbudets inlämnande då han meddelade att två befintliga maskiner inte hade specificerad miljöklass men att dessa skulle uppgraderas vid antaget anbud. Enligt uppgifter han nu fått var bakgrunden till att anbudet inte antagits att man tagit fasta på uppgiften om att rätt miljöklassning saknats på ett par maskiner medan man däremot bortsett från uppgiften om att uppgradering skulle ske. Att kräva att samtliga anbudsgivare skulle ha tillgång till samtliga begärda maskiner när anbudet inlämnas är orimligt och skulle bara leda till kapitalförstöring och onödigt dyra upphandlingar. Däremot är det självklart rimligt att kräva att man gör det troligt att efterfrågade maskiner kan skaffas. Att som skett i detta fall kommunen tagit fasta på vissa muntliga uppgifter och bortsett från andra är även det orimligt.

Kils kommun anför till stöd för sin talan bland annat följande. I det av företaget inlämnade anbudet finns två maskiner specificerade i anbudsförslaget som inte uppfyller det i anbudsinbjudan ställda skall-kravet att "Motorer i övriga maskiner ska uppfylla kraven för steg 3." I det inlämnade anbudet finns heller inga noteringar om att de två aktuella maskinerna kommer att byggas om/bytas ut så att anbudet uppfyller av kommunen ställda krav när avtalsperioden börjar. Huruvida den av Kils kommun öppnade anbudsöversikten innehöll samtliga handlingar som avsågs ingå i anbudet eller inte kan kommunen inte uttala sig om. Kommunen kan vid anbudsbehandlingen enbart beakta de dokument som fanns i den av kommunen öppnade anbudsöversikten från företaget. Kommunen kan heller inte inom ramen för gällande lagstiftning ge anbudsgivare vars anbud inte uppfyller ställda krav möjlighet komma in med kompletteringar till dess ställda krav uppfylls. Det enda kommunen kan begära in är förtydliganden av redan insända anbudshandlingar i det fall oklarheter finns i dessa handlingar. I de handlingar som fanns i anbudet från företaget fanns inga oklarheter huruvida i anbudsinbjudan uppräknade krav uppfylldes eller inte. Ställda krav uppfylldes inte i det anbud som inlämnats av Björn Andersson. I anbudsinbjudan ställer kommunen inga krav på att den anbudsgivare som erhåller tilldelning ska ha maskiner som uppfyller ställda krav när tilldelningsbeslutet meddelas, däremot måste det av inlämnade anbud framgå att ställda krav uppfylls vid avtalsstart. Av företaget inlämnat anbud framgår inte detta. Företagets anbud ströks redan när anbudet kontrollerades mot det aktuella miljökravet i anbudsinbjudan. Anbudet har som en följd av detta heller inte kontrollerats mot samtliga obligatoriska krav i anbudsinbjudan/gällande lagstiftning. Beträffande de två maskiner som underkänts vid anbudsutvärderingen kan konstateras att det finns officiella listor/uppgifter från Transportstyrelsen och Trafikverket vilka motorer som uppfyller olika kravnivåer inom miljöområdet. I listan från företaget finns två maskiner angivna som inte uppfyller de miljökrav som ställs i förfrågan.

Björn Andersson Entreprenad anför med anledning av kommunens yttrande bland annat följande. När det gäller vad för uppgifter som använts så hänvisar kommunen till att det finns officiella listor/uppgifter från Transportstyrelsen och Trafikverket vilka motorer som uppfyller olika kravnivåer inom miljöområdet. Emellertid existerar det inte någon sådan lista. Det har gjorts försök med att bygga upp en databas men den är inte användbar, bland annat då typgodkännande kan ske i olika EU-länder och det är för tungrott att få det att fungera med en listning. Kommunen hävdar alltså att man använt något som rent faktiskt inte existerar. Det som finns som kan nås via Transportstyrelsens webbplats är listor över när olika krav införts. Dessa listor är dock inte användbara för att med någon som helst säkerhet avgöra om ett fordon är miljöklassat. Godkända motorer säljs innan kravet införs, kravet gäller inte vid försäljning till kund utan i tidigare led, det finns kvoter för att en viss mängd får säljas efter att kravet införts, motorer kan byggas om eller bytas ut. Det är alltså omöjligt att utifrån dessa listor göra annat än gissningar om en viss maskins miljöklass. Vill man veta finns två ingångar, man kan kontrollera fordonsdokumentation eller man kan kontrollera skylt på motorn. Finns sådana uppgifter kan Transportstyrelsen utifrån detta bidra med ytterligare utredning vid behov, alltså för att kontrollera vilken miljöklass ett visst fordon har. Vidare finns det andra anbudsgivare som angett äldre fordon som kan antas inte uppfylla miljökraven.

SKÄL FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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 15 kap. 12 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förvaltningsrättens bedömning

Såvitt framkommit i målet har Björn Andersson Entreprenad lämnat in ett anbud i den aktuella upphandlingen där två maskiner ostridigt inte har uppfyllt ett av kommunen uppställt miljökrav. Avsikten från företagets sida har emellertid varit att uppgradera dessa maskiner vid eventuellt uppdrag, vilket företaget påstår sig ha angett i en anbudsbilaga samt uppgett muntligen vid anbudsinlämnandet. Enligt kommunen har anbudsbilagan inte funnits med i anbudet. Kommunen har dock anfört att det är tillräckligt att miljökraven uppfylls vid avtalsstart.

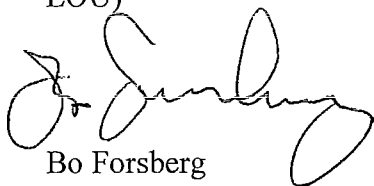
Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att kommunen kommer att kontrollera att angivna fordon uppfyller miljökraven och inte heller att anbudsgivarna i anbudet ska bevisa att kraven kommer att uppfyllas. Utgångspunkten är normalt att en upphandlande myndighet bör utgå från att lämnade uppgifter stämmer om inte omständigheterna föranleder myndigheten att kontrollera uppgifterna närmare eller det framgår av förfrågningsunderlaget att så ska ske. I detta fall är det fråga om miljökrav som ska uppfyllas vid avtalsstart och företagets anbud kan inte uppfattas på annat sätt än att företaget uppgett sig komma att uppfylla detta krav, även om den förtydligande bilagan saknats. Kommunen har i målet hänvisat till officiella listor från Transportstyrelsen och Trafikverket av vilka kommunen

menar det skulle framgå att maskinerna inte uppfyller miljökraven men inte närmare bemött eller vederlagt företagets uppgifter om att sådana listor inte finns och att det av andra listor inte är möjligt att göra några säkra bedömningar. Mot denna bakgrund och då det saknas dokumentation över hur kontrollen av anbuden gått till är det oklart hur kommunen kommit fram till att företagets anbud skulle förkastas. Det kan i det avseendet inte uteslutas att kommunen tagit fasta på eventuella muntliga uppgifter från företaget att maskinerna inte uppfyllt miljökravet men inte på uppgifterna om att uppgradering skulle ske vid eventuellt uppdrag.

Med hänvisning till vad som anförts finner förvaltningsrätten att Kils kommun inte visat att det funnits skäl att förkasta företagets anbud på det sätt som skett. I den uppkomna situationen borde kommunen i så fall först ha låtit företaget förklara sig och pröva om förklaringen varit godtagbar enligt 15 kap. 12 § LOU. Att förkasta ett anbud på inhämtade uppgifter (som nu dessutom kan ifrågasättas) utan att detta förfarande framgått av förfrågningsunderlaget strider enligt förvaltningsrättens mening mot principen om öppenhet och om inte alla anbuden kontrollerats på samma sätt, även mot principen om likabehandling. Till följd av detta har företaget riskerat att lida skada då anbudet inte kunnat konkurrera vidare om uppdraget. Företagets ansökan ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts innebärande att ny prövning av om företagets anbud uppfyller skall-kraven ska ske.

ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU)



Bo Forsberg



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.