



SÖKANDE

M Logistics Sweden AB, 556717-6481

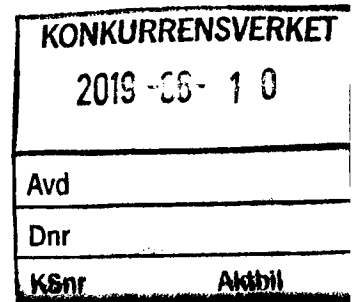
Ombud: Advokaterna Jonas Näsman och Sara Yng
Sandart & Partners Advokatbyrå KB
Box 7131
103 87 Stockholm

MOTPART

SRV Återvinning AB, 556053-7515
Box 1173
141 24 Huddinge

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen ska göras om.

YRKANDEN M.M.

SRV Återvinning AB (SRV) genomför en upphandling av lastväxlar-transporter från SRV:s återvinningscentraler till mottagningsanläggningar, dnr 2019/98. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Genom tilldelningsbeslut den 28 mars 2019 beslutade SRV att ingå avtal med Lotus Maskin & Transport AB. Anbudet från M Logistics Sweden AB (Logistics) förkastades med motiveringen att Logistics i sitt anbud inte angivit planerat datum för ny maskin i enlighet med krav i Bilaga 2 – Fordonsförteckning.

Logistics ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse har gjorts på så vis att ny utvärdering sker med beaktande av Logistics anbud. I andra hand yrkar Logistics att upphandlingen ska göras om.

SRV bestrider Logistics ansökan om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska avslå ansökan. Vidare yrkar SRV att förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Logistics

Logistics anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav och har felaktigt utslutits av SRV. Logistics kommer inte att ha ett behov av att byta ut offererade fordon under avtalstiden eftersom deras fordon är nya. I kolumnen ”planerat datum för ny maskin” i Bilaga 2 – Fordonsförteckning står som exempel ”2019-xx-xx”. Det kan inte förstås på något annat sätt än att leverantörerna haft att fylla i eventuella datum för nytt fordon i den utsträckning bytet varit avsett att äga rum under 2019. Vidare har Logistics

offererat sex fordon, dvs. flera i reserv. Samtliga av dessa fordon är av högre miljöklass än den som SRV har angett som lägsta godtagbara standard. Tidpunkten för byte av fordon är därför ovidkommande. Härtill består fordonsförteckningen av en fyra sidor lång tabell med vita fält. Mot bakgrund av att Logistics offererat sex fordon kan det inte ha varit avsikten att samtliga kolumner i tabellen skulle fyllas i, utan att ovidkommande fält skulle lämnas tomma. Det har således varit korrekt att lämna kolumnen ”planerat datum för ny maskin” tom. Logistics har därför uppfyllt ställda krav och rättelse bör ske genom att ny utvärdering ska ske med beaktande av Logistics anbud.

För det fall förvaltningsrätten skulle anse att kolumnen ”planerat datum för ny maskin” trots allt borde ha fyllts i anser Logistics att det är otydligt dels att det är ett krav att fylla i kolumnen, dels vilka uppgifter som ska lämnas. Inte ens en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör borde ha förstått att tidpunkt för byte av fordon ska anges trots att tidpunkten infaller långt efter att avtalstiden har löpt ut. Förutom Logistics har även en annan leverantör utlämnat aktuell uppgift, vilket talar för att kravet är otydligt. Av dessa skäl är upphandlingen i strid med principerna om likabehandling och transparens. Det är även oklart vad som menas med ”maskin” då upphandlingen inte avser maskiner utan transporter med lastbil. Härtill är det otydligt att formulera ett krav på en viss miljöklass genom att så som SRV har gjort kräva en datumangivelse för utbyte av fordon.

Vidare tycks SRV ha efterfrågat en datumangivelse som är till dagen preciserad. Det är inte proportionerligt att ställa ett sådant krav. Dessutom saknar de efterfrågade uppgifterna relevans för upphandlingen då Logistics under alla omständigheter inte kommer att byta ut sina fordon under avtalstiden. Skyldigheten att lämna uppgifter om tidpunkt för utbyte av fordon borde ha begränsats till fordon som skulle komma att bytas ut under avtalstiden. Även mot denna bakgrund är upphandlingen i strid med

proportionalitetsprincipen. Det är inte heller proportionerligt att formulera ett krav på datumangivelse för byte av maskin i syfte att säkerställa en viss miljöklass.

Logistics ifrågasätter även att någon leverantör har fyllt i samtliga fält i Bilaga 2 – Fordonsförteckning. Om kravet ska upprättshållas borde således rätteligen samtliga leverantörer ha uteslutits.

Härtill framkom ett fel i utvärderingsformuläret efter att anbudstiden hade löpt ut. SRV frångick då formuläret i fråga och tilldelade kontrakt enligt ett rättat utvärderingsformulär. När SRV under en tidigare upphandling upptäckte en motsvarande brist avbröts upphandlingen. Även av detta skäl strider upphandlingen mot transparensprincipen och upphandlingens konkurrensuppsökande skede har påverkats. Upphandlingen borde därför göras om.

Slutligen kan Logistics på goda grunder anta att Lotus Maskin & Transport AB har lämnat anbud med åberopande av underleverantörer som har saknat erforderlig certifiering. Anbudet borde därför rätteligen ha förkastats.

SRV

Upphandlingen följer samtliga principer i LOU. Logistics har bifogat en bilaga som användes i en tidigare upphandling till sitt anbud. I nu aktuell upphandling har det i Bilaga 2 – Fordonsförteckning efterfrågats månad och år för byte av fordon. Logistics har i sitt anbud listat fordon i bilagan precis som avsikten var och således har principen om transparens inte åsidosatts. Vidare har de leverantörer som gick vidare till utvärdering fyllt i bilagan korrekt. Ett skäl till att leverantörerna skulle ange månad och år för byte av fordon i bilagan är att SRV inte på förhand kan veta vilka som kommer att lämna anbud och hur gamla leverantörernas fordon är. Ett annat syfte är att

eventuella reservfordon ska uppfylla vissa miljökrav. Slutligen framgår det av utvärderingsprotokollet att felet i utvärderingsformuläret inte har påverkat utvärderingen av anbudet och att felet inte kan hänföras till det konkurrensuppsökande skedet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska den upphandlande myndigheten behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttagas.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska förvaltningsrätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först efter att rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Utgångspunkter för domstolens prövning

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden har åberopat (RÅ 2009 ref. 69). Frågan i målet är därmed om det finns skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som Logistics har anfört.

Förvaltningsrätten har för det fall det finns skäl för ingripande enligt LOU att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas, oavsett hur leverantörens yrkande har utformats. En förutsättning för att den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att de fel som förekommit inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede (jfr RÅ 2005 ref. 45 och HFD 2012 ref. 2). Förvaltningsrätten prövar därför inledningsvis de åberopade brister som hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen, dvs. frågan om huruvida kravet att fylla i kolumnen ”planerat datum för ny maskin” i Bilaga 2 – Fordonsförteckning är i strid med principerna om likabehandling och transparens eller proportionalitetsprincipen.

Principerna om likabehandling och transparens

Logistics har anfört att det av SRV uppställda obligatoriska kravet på att fylla i kolumnen ”planerat datum för ny maskin” i Bilaga 2 – Fordonsförteckning strider mot principerna om likabehandling och transparens bl.a. genom att det är otydligt dels att det är ett krav att fylla i kolumnen, dels vilka uppgifter som ska lämnas. SRV har anfört att Logistics i sitt anbud har listat fordon i bilagan precis som avsikten var och att de leverantörer som gick vidare till utvärdering har fyllt i bilagan korrekt.

Av principerna om likabehandling och transparens följer att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas, under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50). Av EU-domstolens praxis framgår att förfrågningsunderlaget ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt

omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (se bl.a. EU-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, SIAC Construction Ltd).

I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget under rubrik 3.2.9.4 anges att leverantören ska redovisa en förteckning över samtliga fordon och även eventuella reservfordon som ska användas för uppdraget. Vidare framgår att leverantören ska använda sig av Bilaga 2 – Fordonsförteckning och att förteckningen ska fyllas i komplett. På själva bilagan anges även att bilagans vita fält ska fyllas i och bifogas anbudet. Rubriken för tabellen i vilken den aktuella kolumnen förekommer lyder ”Redovisning av befintliga och planerade fordon-SRV återvinning AB”. Som underrubrik anges ”planerad månad-år för ny maskin” och som exempel ”maj-23”. Förvaltningsrätten anser att det visserligen är tydligt att leverantören i kolumnen ska ange månad och år då leverantören planerar att byta ut sina fordon. Det framgår dock inte hur leverantören ska agera för det fall leverantören inte planerar att byta ut sina fordon. Enligt förvaltningsrättens mening kan SRV inte utgå från att samtliga leverantörer byter ut sina fordon under avtalstiden, dvs. med tvåårsintervall. Kolumnen anknyter inte heller till ett obligatoriskt krav i någon annan del av förfrågningsunderlaget på att leverantören måste byta ut sina fordon under avtalstiden. Så som förfrågningsunderlaget är utformat blir resultatet därför att en leverantör som av olika skäl inte planerar att byta ut sina fordon inte kan fylla i den obligatoriska kolumnen på angivet sätt, utan att erbjudas ett alternativt förfarande. Mot denna bakgrund bedömer förvaltningsrätten att det är oklart hur den obligatoriska kolumnen ”planerad månad-år för ny maskin” i Bilaga 2 – Fordonsförteckning är avsedd att fyllas i och att kravet inte är utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Kravet är därmed inte förenligt med LOU:s principer om likabehandling och transparens.

Proportionalitetsprincipen

Härutöver har Logistics anfört att det av SRV uppställda obligatoriska kravet att fylla i ovan angivna kolumn även strider mot proportionalitetsprincipen. SRV har anfört att kravet på att ange datum för byte av maskin har ställts för att SRV inte kan veta hur gamla de offererade fordonen är och att eventuella reservfordon måste uppfylla vissa miljökrav.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa högre krav på leverantörer än vad som behövs och vad som är ändamålsenligt för upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband och stå i proportion till det behov som ska täckas (prop. 2006/07:128 s. 132).

En proportionalitetsbedömning ska enligt praxis från EU-domstolen göras i tre steg. I det första steget görs en bedömning av om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade ändamålet. I det andra steget görs en bedömning av om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade ändamålet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. I det tredje steget bedöms om den fördel som det allmänna vinner står i rimlig proportion till den skada som åtgärden förorsakar berörda enskilda intressen (jfr HFD 2016 ref. 37)

Förvaltningsrätten konstaterar att det utöver den aktuella kolumnen finns ytterligare en kolumn i vilken leverantören ska ange årsmodell på sina fordon. SRV får således efterfrågad information om ålder redan genom denna kolumn. Vidare anser förvaltningsrätten inte att det finns ett naturligt samband mellan det av SRV angivna behovet av att eventuella reservfordon måste uppfylla vissa miljökrav och kravet på datumangivelse för byte av fordon. Härtill kan förvaltningsrätten konstatera att det under rubrik 3.2.9.1 i förfrågningsunderlaget anges att fordon som inte används regelbundet i uppdraget, vid tillfälliga kapacitetsökningar eller när ordinarie fordon är

trasigt, minst ska uppfylla emissionskrav Euro V. Redan där har SRV således ställt upp ett obligatoriskt krav på en viss miljöklass för reservfordon. Det kan därför inte anses nödvändigt att ha ytterligare ett obligatoriskt krav i syfte att uppnå samma ändamål. Enligt förvaltningsrättens bedömning strider därmed det obligatoriska kravet att fylla i kolumnen ”planerad månad-år för ny maskin” i Bilaga 2 – Fordonsförteckning även mot proportionalitetsprincipen.

Har Logistics lidit eller kan komma att lida skada?

För att en ansökan om överprövning enligt LOU ska kunna bifallas krävs enligt 20 kap. 6 § LOU även att den sökande leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Det framgår av tilldelningsbeslutet att Logistics anbud förkastades med anledning av att bolaget inte uppfyllde det obligatoriska krav som förvaltningsrätten ovan har bedömt strider mot principerna om likabehandling och transparens samt proportionalitetsprincipen. Logistics får härigenom anses ha lidit skada eller i vart fall riskera att lida skada genom att SRV har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU. Det finns därmed skäl för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU.

Val av ingripande

Eftersom upphandlingens konkurrensuppsökande skede har påverkats är rättelse inte en tillräcklig åtgärd. Ansökan ska därför bifallas på så vis att upphandlingen görs om.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att upphandlingen genomförts i strid med principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet

samt att Logistics lidit eller riskerar att lida skada på grund av detta. Ansökan om överprövning ska därför bifallas på så vis att upphandlingen ska göras om. Vid denna utgång saknas det skäl för förvaltningsrätten att ta ställning till Logistics övriga invändningar eftersom dessa inte hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet. Vidare konstaterar förvaltningsrätten att det inte har fattats något intermistiskt beslut i målet. Domstolen lämnar därför SRV:s yrkande att det interimistiska beslutet ska upphävas utan åtgärd.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Johan Rick
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Matilda Pupp har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

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

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

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.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma 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 infaller på en lördag, söndag eller 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.

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.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.