



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2016-06-10
Meddelad i
Växjö

Mål nr
4346-15

SÖKANDE

Alwex Transport AB, 556085-7889
Arabygatan 37
352 46 Växjö

Ombud: Advokat Svante Liljedahl
Advokatfirman Lindahl AB
Box 1214
251 12 Helsingborg

MOTPART

Växjö kommun
Upphandlingsenheten
Box 1222
351 12 Växjö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-06-13	
Awd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Alwex Transport AB:s ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 134617

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

BAKGRUND

Växjö kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende transport av mat. Upphandlingen har skett som ett öppet förfarande enligt lagen om offentlig upphandling (LOU) där det anbud som har lägst pris i enlighet med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget avsågs att antas. Anbud kunde endast lämnas för hela uppdraget. Kommunen meddelade ett tilldelningsbeslut den 16 december 2015 varigenom annat bolag än Alwex Transport AB (Alwex) tilldelades uppdraget.

YRKANDEN M.M.

Alwex ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs efter att det vinnande anbudet förkastats. I andra hand yrkar Alwex att upphandlingen görs om. Alwex anför bl.a. följande. Kommunen har agerat i strid mot LOU eftersom vinnande anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget. Det vinnande anbudet skulle rätteligen förkastats. Kommunen har agerat i strid mot LOU eftersom vinnande anbudsgivare har behandlats mer förmånligt än andra anbudsgivare. Kommunen har möjliggjort för vinnande anbudsgivare att ändra sitt anbud avseende förnyelsebart drivmedel och pris efter anbudstidens utgång. Prisändringen i sig tycks inte ha påverkat utgången vid anbudsutvärderingen. Den vinnande anbudsgivarens ändring avseende förnyelsebart drivmedel är inte tillåten. Den vinnande anbudsgivarens ändringar av anbudet ska inte beaktas. Oavsett om den vinnande anbudsgivarens otillåtna ändringar beaktas eller inte uppfyller den vinnande anbudsgivaren inte det obligatoriska kravet i förfrågningsunderlaget avseende punkten 4.2.3 Förnybara drivmedel. Den vinnande anbudsgivaren har angett att Diesel Evolution beroende på årstid är mer eller mindre utblandat med HVO kommer att användas samt att på sikt kommer endast HVO användas. Om förfrågningsunderlaget ska förstås så att den vinnande

anbudgivarens anbud uppfyller kravet på förnybart drivmedel, fordonsgas eller el är förfrågningsunderlaget otydligt. Otydligheten har påverkat Alwex på så sätt att ett annat anbudspris kunde ha lagts än vad som annars hade varit fallet. Genom att tilldela den vinnande anbudsgivaren uppdraget har kommunen agerat i strid mot principen om likabehandling, förutsebarhet och transparens enligt 1 kap 9 § LOU. Alwex, som hade offererat det näst lägsta priset, skulle ha tilldelats kontraktet om inte kommunen felaktigt hade tilldelat uppdraget till den vinnande anbudsgivaren. Alwex har därför lidit, eller i vart fall riskerat att lida skada av kommunens felaktiga agerande.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen anser att förtydligandet från vinnande anbudsgivare är en rättelse av en uppenbar felräkning. Ingen särbehandling eller konkurrensbegränsning har skett i samband med accept av förtydligandet. Den uppenbarliga felräkningen har inte påverkat anbudsutvärderingen. Av punkten 4.2 i förfrågningsunderlaget uppmanas anbudsgivare att ange vilket/vilka fordon som ska användas för uppdraget. Den vinnande anbudsgivaren har angett att dieselfordon Euro 5 klass kommer att användas. Kommunen har därmed noterat att ett dieselfordon Euroklass 5 och någon form av förnyelsebart dieselbränsle kommer att användas. HVO 100 är ett förnyelsebart dieseldrivmedel. Den vinnande anbudsgivaren har svarat att HVO 100 kommer att användas så fort det finns tillgängligt. Det har inte funnits fog för att diskvalificera den vinnande anbudsgivarens anbud på grund av krav avseende förnyelsebara drivmedel. Sammanfattningsvis anser kommunen att upphandlingen har genomförts inom ramarna för de gemenskapsrättsliga principerna och LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.


Enligt transparensprincipen ska upphandlingsförfarandet vara öppet för konkurrens och dess opartiskhet ska kunna kontrolleras. Principen innebär också att förfrågningsunderlaget, inklusive tillämplig utvärderingsmodell, ska vara tydligt och klart och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas, under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Under förfrågningsunderlagets punkt 4.2. Krav på fordon framgår följande. *Ange vilket/vilka fordon avser ni att använda för uppdraget. Anger fordon, euro-klass samt vilket drivmedel som gäller. (Fritextsvar).* Av förfrågningsunderlaget punkten 4.2.3. Förnybara drivmedel framgår följande obligatoriska krav. *Vid genomförande av transportuppdraget ska drivmedlet till transportfordonen som omfattas av transportuppdraget bestå av förnybara drivmedel, fordonsgas eller el. Accepteras krav gällande Förnybara drivmedel?(Ja/Nej svar).*

Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget punkten 4.2.3 innehåller specificerade krav på förnybart drivmedel som ska vara uppfyllda vid genomförande av transportuppdraget. Förfrågningsunderlaget innehåller emellertid inte några preciseringar om hur stor andel av drivmedlet som ska vara förnybart. Förfrågningsunderlaget kan därför inte anses vara tillräckligt tydligt och klart och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Enligt

förvaltningsrätten har det inte framkommit annat än att Alwex sannolikt hade utformat sitt anbud på ett annat sätt om bolaget fått tydligare information om vad begreppet förnybara drivmedel innefattar. Bristerna i förfrågningsunderlaget kan därför sägas ha medfört en risk för att Alwex kunnat komma att lida skada. Eftersom bristerna hänför sig 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 Alwex har gjort gällande.

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



Per Hansson
rådman

Föredragande: Maria Gustafsson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller 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.

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.