



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 15

DOM
 2013-11-05
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 22093-13

SÖKANDE

ICM Kungsholms AB, 556257-2189
 Box 8346
 163 08 Spånga

Ombud: Advokat Mikael Dubois och jur. kand. Nike Berlin
 Hamilton Advokatbyrå KB
 Box 715
 101 33 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2013 -11- 0 6	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Stockholms läns landsting, Upphandlingsenheten
 Ombud: Landstingsjurist Carina Sandin
 Box 22550
 104 22 Stockholm

SAKEN

Öffentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ICM Kungsholms AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 411121

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling avseende Flyttjänster 2013, SLL 1504 (dnr. LS 1210-1268). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) med lägsta pris som utvärderingsmodell. Av tilldelningsbeslut den 16 september 2013 framgår att ICM Kungsholms AB:s (bolaget) anbud uteslöts från anbudsutvärdering.

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att en ny utvärdering görs varvid bolagets anbud tas upp till prövning. Bolaget yrkar i andra hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. SLL har agerat i strid med likabehandlingsprincipen och transparensprincipen genom att förkasta bolagets anbud som uppfyller alla skall-krav i miljöbilagan. SLL har agerat i strid med proportionalitetsprincipen eftersom kravet att ge in miljöbilagan går utöver vad som är nödvändigt i upphandlingen och det inte föreligger grund att förkasta bolagets anbud enbart för att miljöbilagan inte getts in. Miljöbilagans utformning strider mot transparensprincipen eftersom det inte framgår att miljömålet om andelen förnybara drivmedel är ett obligatoriskt krav. Bolaget har redovisat en plan som uppfyller kravet på förnybara drivmedel och har inte lämnat någon otillåten reservation i anbudet eftersom måluppfyllelsen inte utgör ett obligatoriskt krav i upphandlingen. Anbudet skulle därför ha utvärderats i upphandlingen. Då så inte gjorts har SLL agerat i strid med likabehandlingsprincipen, transparensprincipen och 1 kap. 9 § LOU. Miljöbilagans utformning när det gäller miljökravet och miljömålet strider mot LOU. Bristerna har medfört att bolaget inte kvalificerats i upphandlingen. Om upphandlingen hade genomförts i enlighet med LOU hade bolaget kunnat ge in anbud baserat på andra förutsättningar och kvalificerats samt antas som leverantör i upphandlingen. Bolaget har därför lidit eller riskerat att lida skada.

SLL anser att bolagets ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Bolaget har inte uppfyllt skall-kravet att fylla i och lämna in miljöbilagan. Kravet att lämna in miljöbilagan var nödvändigt för att fullfölja SLL:s miljöutmaning 2016, för att underlätta en korrekt prövning och utvärdering av anbuden och för att anbudet som är en bilaga till avtalet inte får innehålla otydligheter. Bolaget har inte heller uppfyllt det obligatoriska kravet att leverantören ska redovisa en plan för hur förnybara drivmedel ska utvecklas under avtalsperioden med inriktning mot målet 75 % år 2016 utan har gjort en reservation mot SLL:s uppställda miljökrav. Miljöbilagans utformning brister inte i transparens och förutsebarhet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska 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. (1 kap. 9 § LOU)

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. (16 kap. 6 § första stycket LOU)

En av huvudprinciperna enligt LOU är ett anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. En upphandlande myndighet har långtgående frihet att bestämma hur förfrågningsunderlaget utformas under förutsättning att detta inte strider mot LOU:s bestämmelser eller de gemenskapsrättsliga principerna som bär upp lagen.

Av upphandlingsrapporten den 4 september 2013 framgår att alla anbudsgivare uppfyllde samtliga ställda kvalificeringskrav och gick vidare till prövning utom:

1. ICM Kungsholms AB – organisationsnummer: 556273-6354

Skäl:

- Miljöbilaga är inte ifylld och bifogad anbudet.
- Gällande den redovisning som efterfrågas i punkt B2 i miljöbilagan så saknas en plan för hur andelen förnybara drivmedel ska utvecklas under avtalsperioden med riktning mot målet 75 % år 2016.

I bilaga benämnd ”Redovisning av övriga efterfrågade uppgifter” under rubriken Transporter Bränsle anges en reservation av måluppfyllelsen ”Detta mål kan vi leva upp till om ni accepterar eventuella brister i leveranssäkerhet och extrakostnader för att efterleva detta”.

2. [...]

Kravet att bifoga en ifylld miljöbilaga till anbudet

Av punkten 1.15.4 i anbudsinvjudan framgår att det är ett skall-krav i upphandlingen att miljöbilagan ska fyllas i och bifogas anbudet. Det är ostridigt i målet att bolaget inte har fyllt i och bifogat miljöbilagan till sitt anbud. Förvaltningsrätten konstaterar således att bolaget inte har uppfyllt skall-kravet att ge in ifylld miljöbilaga.

Bolaget gör dock gällande att det uppfyller alla kraven i miljöbilagan och har i ansökan om överprövning redogjort för hur kraven uppfylls, dels genom andra dokument som getts in med anbudet och dels genom undertecknandet av anbudsinvjudan. Bolaget anser därför att SLL har agerat i strid med likabehandlingsprincipen och transparensprincipen genom att förkasta bolagets anbud. Bolaget gör också gällande att SLL har agerat i strid med proportionalitetsprincipen genom att diskvalificera bolagets anbud enbart på den grunden att bolaget inte har gett in

miljöbilagan, eftersom kravet går utöver vad som är nödvändigt för upphandlingen. Enligt bolaget har kravet att ge in miljöbilagan inte haft någon positiv effekt för hanterings- och prövningsprocessen i upphandlingen eller inneburit sådana fördelar att det kan anses vara lämpligt, effektivt och nödvändigt att diskvalificera en anbudsgivare endast pga. att miljöbilagan inte getts in.

SLL har invänt att bolaget inte uppfyller det uppställda skall-kravet i punkten 1.15.4 i anbudsförfrågan eftersom bolaget inte har bifogat en ifylld miljöbilaga till sitt anbud. Enligt SLL är det ett skall-krav att fylla i och bifoga miljöbilagan eftersom det är av största vikt att SLL:s miljöutmaning 2016 ska fullföljas, för att underlätta en korrekt prövning och utvärdering av anbuderna samt för att anbudet är en bilaga till avtalet som tecknas med antagen leverantör, varför den inte får innehålla otydligheter kring hur kraven i förfrågningsunderlaget är uppfyllda.

Förvaltningsrätten finner att SLL, i egenskap av upphandlande myndighet, har rätt att uppställa som obligatoriskt krav att ge in en miljöbilaga, i vilken det uppställs en särskild struktur på de efterfrågade uppgifterna som anbudsgivarna ska följa. Detta skall-krav är enligt förvaltningsrättens mening en lämplig och effektiv åtgärd för att underlätta hanteringsprocessen och utvärderingen av inkomna anbud. SLL har också haft ett berättigat intresse av att vidhålla detta skall-krav vid utvärderingen för att kunna använda anbudet som en bilaga till avtalet utan att avtalet blir otydligt. I målet har inte påvisats något mindre ingripande alternativ som varit tillräckligt för att uppnå de eftersträfvade syftena. Skall-kravet har således varit nödvändigt. Kravet på att fylla i och lämna in miljöbilagan är tydligt och framstår inte som nämnvärt betungande för anbudsgivarna. Förvaltningsrätten finner därför att SLL inte har brutit mot LOU eller mot någon av de unionsrättsliga principerna genom att utesluta bolagets anbud på den grunden att bolaget inte har fyllt i och bifogat miljöbilagan till sitt anbud.

Kravet att redovisa en plan för utvecklingen av andelen förnybara drivmedel

Bolaget gör i denna del gällande att bolaget i anbudsbilagan ”Redovisning av övriga efterfrågade uppgifter” tydligt har redogjort för hur andelen förnybara drivmedel ska utvecklas under avtalsperioden med inriktning mot målet 75 % år 2016. Bolaget menar dock att miljömålet för SLL inte utgör något obligatoriskt krav i upphandlingen att antagen leverantör ska utföra minst 75 % av SLL:s transporter med förnybara bränslen år 2016, att en minsta andel transporter med förnybara bränslen ska anges i anbudet eller att leverantörens andel förnybara bränslen faktiskt ska öka under avtalstiden. Bolaget anser även att miljöbilagens utformning strider mot transparensprincipen, eftersom det inte framgår att miljömålet om andelen förnybara drivmedel skulle vara ett obligatoriskt krav. Bolaget har inte heller gjort någon reservation avseende miljömålet, utan endast gett en upplysning mot bakgrund av hur marknaden för förnybara bränslen ser ut. Oavsett om skrivningen kan anses utgöra en reservation eller inte, menar bolaget att den påstådda reservationen inte har avsett ett obligatoriskt krav i upphandlingen, varför det saknas stöd i anbudsinbjudan att diskvalificera bolaget på denna grund. Miljömålet som SLL ställt upp avser år 2016, varför det inte heller omfattas av den ursprungliga avtalstiden, utan en förlängning av avtalet krävs för att miljömålet ska bli aktuellt. Detta krav är enligt bolagets mening orimligt och brister tydligt i proportionalitet.

SLL invänder att det i punkten B.2 i miljöbilagan tydligt anges att minst 75 % av landstingets transporter ska utföras med förnybara drivmedel år 2016. Detta utgör enligt SLL ett obligatoriskt krav i upphandlingen och leverantören ska enligt SLL redovisa en plan för hur förnybara drivmedel ska utvecklas under avtalsperioden med inriktning mot målet 75 % år 2016. SLL anser inte att miljöbilagens utformning brister i transparens och förutsebarhet. Bolaget har dock inte har redovisat någon plan för hur andelen förnybara drivmedel ska utvecklas under avtalsperioden med

riktning mot målet 75 % år 2016, utan har istället gjort en reservation mot SLL:s miljökrav genom att uppge i anbudet att ”Detta mål kan vi leva upp till om ni accepterar eventuella brister i leveranssäkerhet och extrakostnader för att efterleva detta”.

I punkten B2 i miljöbilagan anges följande. Enligt Stockholms läns landstings miljöprogram, Miljöutmaning 2016, ska minst 75 % av landstingets transporter utföras med förnybara drivmedel år 2016. Leverantören ska därför i en bilaga redovisa hur stor andel av transportererna, inom detta uppdrag, som kan genomföras med förnybara drivmedel vid avtalsstart samt en plan för hur andelen förnybara drivmedel ska utvecklas under avtalsperioden med riktning mot målet 75 % av landstingets transporter ska utföras med förnybara drivmedel år 2016.

Förvaltningsrätten finner att det i punkten B2 i miljöbilagan uppställs ett skall-krav att leverantören ska redovisa en plan för hur andelen förnybara drivmedel ska utvecklas under avtalsperioden med riktning mot målet 75 % år 2016.

Bolaget har under rubriken Transporter Bränsle i anbudsbilaga ”Redovisning av övriga efterfrågade uppgifter” angett i huvudsak följande. ”Vi ska fortsätta ligga i topp vad gäller miljövänliga bränslen och använda miljövänliga fordon och bränslen i takt med att de erbjuds på marknaden.” ”Vi planerar att investera i gasbilar när distributionskedjan är utbyggd och fungerande.” ”Ert mål är att 75 % av transportererna för er ska utföras med förnybara bränslen. Att nå detta mål är avhängigt av vilka produkter marknaden tillhandahåller och hur de tillhandahåller dem. Detta mål kan vi leva upp till om ni accepterar eventuella brister i leveranssäkerhet och extrakostnader för att efterleva det.” ”Vi har beställt ett antal dieseldrivna möbelfordon med euroklass 6 för leverans under hösten 2013. Vi utreder för närvarande kommande investeringar i fordon med alternativa drivmedel

och resultatet är avhängigt av om förändringar i tillgänglighet bedöms komma att ske.”

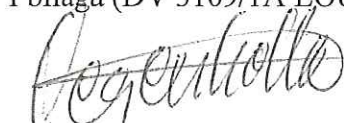
Förvaltningsrätten anser i likhet med SLL att de uppgifter som bolaget har lämnat i bilagan ”Redovisning av övriga efterfrågade uppgifter” inte är tillräckliga för att uppfylla skall-kravet att redovisa en plan för hur andelen förnybara drivmedel ska utvecklas under avtalsperioden med riktning mot målet 75 % år 2016. SLL har därför även haft skäl att utesluta bolagets anbud från vidare utvärdering på denna grund.

Skada

För att ett ingripande enligt LOU ska bli aktuellt krävs att det fel som konstaterats i upphandlingen inneburit skada eller risk för skada för bolaget. Mot bakgrund av att bolagets anbud rätteligen har uteslutits på grund av att anbudet varken har uppfyllt skall-kravet att bifoga en ifylld miljöbilaga till anbudet eller skall-kravet att redovisa en plan för uppfyllelse av miljömålet, finner förvaltningsrätten att bolaget inte har lidit och inte heller kan komma att lida skada av att förfrågningsunderlaget eventuellt är oklart om måluppfyllelsen utgör ett skall-krav i upphandlingen på så sätt att även antagen leverantör ska utföra minst 75 % av SLL:s transporter med förnybara bränslen år 2016. Någon grund för ett ingripande enligt LOU föreligger därmed inte heller i denna del. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås i sin helhet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Hajke Degenkolbe

Rådman

Julia Nyberg har handlagt målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.