

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ****DOM**  
2016-02-01  
Meddelad i  
VäxjöMål nr  
3254-15**SÖKANDE**Skillinge Entreprenad & Sprängtjänst  
Skillingevägen 18  
370 24 NättrabyOmbud: Anders Persberg  
Skillingevägen 18  
370 24 Nättraby**MOTPART**Ronneby Miljö & Teknik AB, 556366-1437  
Ronneby kommun  
372 80 Ronneby**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Skillinge Entreprenad & Sprängtjänsts ansökan om överprövning.

Dok.Id 123431

**Postadress**  
Box 42  
351 03 Växjö**Besöksadress**  
Kungsgatan 8**Telefon**  
0470-56 02 00  
**E-post:** forvaltningsrattenivaxjo@dom.se**Telefax**  
0470-255 02**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

**YRKANDEN M.M.**

Ronneby Miljö och Teknik AB (kommunen) genomförde upphandling avseende ramavtal för markarbeten. Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande med antagande av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Som utvärderingsmodell användes ett poängsystem. Anbud med högst antal poäng antogs. Kommunen har genom tillkännagivande av beslut avseende upphandlingen daterat den 22 september 2015 rangordnat Garnborns Åkeri och Maskin AB som nummer ett och Skillinge Entreprenad & Sprängtjänst (Skillinge Ängslycka) som nummer två.

Skillinge Ängslycka har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så vis att en ny utvärdering sker med tydlighet avseende kraven alternativt att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Det råder flertalet oklarheter och motsägelsefulla krav i förfrågningsunderlaget. Av utvärderingsmodellen framgår bl.a. att man kan erhålla extra poäng för ett krav som inte återfinns i förfrågningsunderlaget. Det framgår att det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet kommer att tilldelas kontrakt, men vilka krav som ställs framgår inte av utvärderingsmodellen. De miljökrav som framställs i förfrågningsunderlaget ska ogiltigförklaras eftersom det råder otydlighet i utvärderingsmodellen och konkurrens på lika villkor inte uppfylls. De högt ställda kraven för entreprenörer ifrågasätts eftersom kommunens maskiner och lastbilar till övervägande del inte uppfyller likvärdiga krav. Miljökravet kan därför inte anses uppfylla kravet på likabehandling. Skillinge Ängslycka har haft anledning att ifrågasätta kraven och utvärderingsmodellen för att kunna inkomma med rätt uppgifter samt prissättning. Vid utvärderingen av anbuderna framgår klart att den leverantör som rangordnats som nummer ett lämnat priser för den lägre nivån av krav. Detta borde kommunen ha noterat och ifrågasatt vid utvärderingen. Kommunen måste ha haft en giltig ursäkt för sin underlåtenhet att inte notera detta i samband med sin förfrågan samt

efter öppna frågor under anbudstiden. Genom sitt förfarande har kommunen brutit i sin iakttagelse principerna om likabehandling, ickediskriminering och transparens. De har underlåtit att meddela rätt förutsättningar samt tillämpat en otydlig utvärderingsmodell. Skillinge Ängslycka har därigenom skadats eller riskerar att lida skada.

Kommunen yrkar att ansökan om överprövning ska avslås. Upphandlingen är utförd efter gällande krav i LOU. Utvärderingsmodellen för inkomna anbud är tydligt angiven i förfrågningsunderlaget. Ställda miljökrav på fordon i upphandlingen är krav som ställs vid upphandling av entreprenader där fordon ingår eller vid upphandling av nya fordon. Under anbudstiden ställda frågor har besvarats.

#### **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. De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva en upphandling.

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.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kommer till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 9 § samt 15 kap. 16 § LOU. En av de grundläggande principerna för offentlig upphandling gäller kravet på transparens (öppenhet och förutsebarhet). Denna princip medför främst en skyldighet för den upphandlande myndigheten att lämna tydlig information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivningen måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. En leverantör ska på grundval av förfrågningsunderlaget kunna avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmåtar betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Transparensprincipen innebär att man i varje enskilt fall måste bedöma om en upphandling har genomförts tillräckligt öppet och förutsebart för rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer (jfr C-19/00).

Vidare har konstaterats att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr bl.a. RÅ 2002 ref. 50).

#### *Miljökrav*

Högsta förvaltningsdomstolen (tidigare Regeringsrätten) har konstaterat att när en upphandlande myndighet närmre bestämmer föremålet för en upphandling har de stor frihet. Myndigheten kan t.ex. ta miljöhänsyn genom att

i förfrågningsunderlaget ställa krav beträffande produktens miljöegenskaper (6 kap. 3 § LOU). De kraven måste vara kopplade till det som ska upphandlas, d.v.s. de ska avse och påverka just den efterfrågade produkten. De krav som myndigheten ställer upp får emellertid inte strida mot principerna angivna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och måste vara förenliga med unionsrätten (jfr RÅ 2010 ref. 78).

Av förfrågningsunderlaget framgår att arbetsmaskiner ska uppfylla avgaskrav Steg 3A och lastbilar miljöklass Euro 5. Arbetsmaskiner som uppfyller Steg 3B och lastbilar som uppfyller miljöklass Euro 6 har vid utvärderingen av anbud premierats genom att tilldelas extra poäng. Skillinge Ängslycka har anfört att merparten av kommunens egna maskiner och lastbilar inte uppfyller dessa krav och att kraven därför strider mot principen om likabehandling. Kommunen har stor frihet att uppställa kraven för upphandlingen. Principen om likabehandling avser förhållandet mellan konkurrerande leverantörer i en viss upphandling. Att tidigare avtalade eller upphandlade varor och tjänster inte har samma egenskaper eller uppfyller aktuella krav påverkar inte bedömningen av om kommunen brustit i sin iakttagelse av principen om likabehandling. Således utgör inte det faktum att kommunens egna maskiner inte skulle uppfylla motsvarande miljökrav som ställts upp i aktuell upphandling skäl för ingripande med stöd av LOU.

#### *Utvärderingsmodellen*

I förfrågningsunderlaget har arbetsmaskiner som uppfyller avgaskrav Steg 3A och lastbilar som uppfyller miljöklass Euro 5 efterfrågats. Vid utvärderingen av anbud har arbetsmaskiner och lastbilar som uppfyller Steg 3B respektive Euro 6 tilldelats extra poäng. Detta måste förstås som att kommunen ställt ett uttryckligt krav på leverantören att uppfylla de lägre nivåerna för att kvalificera sig till utvärderingsfasen. Sedan har utvärdering gjorts. Som utvärderingsmetod har ekonomiskt mest fördelaktiga anbud använts. Enligt utvärderingsmodellen utdelas poäng. Nio poäng har tilldelats

den leverantör med lägsta pris. Därefter har poäng tilldelats proportionerligt i förhållande till pris. Extra poäng tilldelas den leverantör som uppfyller ovan nämnda miljökrav. Av utvärderingsmodellen framgår att anbud med högst antal poäng antas.

Utifrån det tillämpade förfrågningsunderlaget och däri angiven utvärderingsmodell har leverantörerna haft möjligheten att lägga konkurrenskraftiga anbud, först, genom att uppfylla kraven, kvalificera sig till utvärderingsfasen och sedan för att erhålla poäng för att vinna anbudsutvärderingen. Skillinge Ängslycka har inte kunnat visa på vilket sätt förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen är så pass otydliga att de skulle strida mot de upphandlingsrättsliga principerna.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av detta att kommunen, såvitt framkommit, vid genomförande upphandlingen inte har brustit i sin skyldighet att iaktta de principer som föreskrivs i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i LOU. Skillinge Ängslycka kan därför inte anses ha lidit eller komma att lida skada. Ansökan om överprövning ska således avslås.

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

Elisabeth Lewin

Föredragande: Christin Kindberg



# 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.