



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2016-10-03
Meddelad i Växjö

Mål nr
354-16

SÖKANDE

Bergkvarabuss AB, 556294-9973
Box 853
391 28 Kalmar

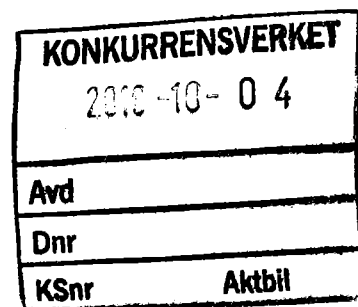
MOTPART

Linnéuniversitetet, 202100-6271
Universitetsplatsen 1
352 52 Växjö

Ombud: Advokat Malin Wallin
Malin Wallin Advokat AB
Box 6331
102 35 Stockholm

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Bergkvarabuss AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 142714

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

YRKANDEN M.M.

Linnéuniversitetet har genomfört en offentlig upphandling avseende leverans av busstjänster till Linnéuniversitetet i Kalmar och Växjö. Av tilldelningsbeslutet framgår att tre leverantörer inkom med anbud avseende Växjö och fyra leverantörer inkom med anbud avseende Kalmar. Bolaget Nettbuss AB antogs som leverantör för såväl Kalmar som Växjö.

Bergkvarabuss AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar, så som talan slutligen bestämts,

- i första hand att rättelse ska ske och att anbudet från Nettbuss AB diskvalificeras och ny tilldelning sker där bolaget tilldelas aktuella uppdrag
- i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Linnéuniversitetet bestrider bolagets yrkanden och yrkar å sin sida att bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

Vad parterna anför

Bolaget anför bland annat följande. Upphandlingen är inte gjord på ett förutsägbart och proportionerligt sätt. Det framgick inte förrän i ett väldigt sent skede, den 8 januari 2016, vilken viktning som skulle tillämpas avseende miljödelarna i upphandlingen, vilket inneburit att anbudsgivarna inte hade möjlighet att överväga olika alternativ för anbudsgivningen. Sista anbudsdag var den 18 januari 2016. Det ankommer givetvis på universitetet att redan i förfrågningsunderlaget redogöra för hur utvärderingen av anbuden ska ske och eventuell viktning av andra parametrar än priset. Att universitetet då inte förrän den 8 januari redogör för vilken viktning olika miljökriterier ska ha ter sig väldigt märkligt. Bolaget som anbudsgivare hade därmed

ytterst små möjligheter att agera utifrån denna information och exempelvis forcera den certifiering av deras miljösystem som påbörjats.

Nettbuss uppfyller inte kraven i förfrågningsunderlaget då ett och samma klass III-fordon inte kan användas på båda orterna. De offererade fordonen i klass B uppfyller inte heller ställda krav avseende antalet sittplatser.

Nettbuss kan dessutom omöjligen uppnå den miljöpoäng som de erhållit avseende biodrivmedel då klass B-fordonen inte är typgodkända för biodrivmedel.

Vad bolaget känner till har Nettbuss heller ingen verksamhet i Kalmar och Växjö som är ISO 14001-certifierad.

Linnéuniversitetet anför bland annat följande. Bolaget har gjort gällande att upphandlingen brustit i transparens och proportionalitet då en fråga som universitetet besvarat avseende utvärderingen publicerats sent. Universitetet har annonserat upphandlingen redan den 23 november 2015 och sista anbudsdag var den 18 januari 2016. Anbudstiden uppgår således till tre månader vilket måste anses rimligt för att anbudsgivarna i tid ska hinna gå igenom förfrågningsunderlaget och ställa eventuella klargörande frågor. I punkt 1.1.9 i förfrågningsunderlaget framgår att frågor avseende förfrågningsunderlaget ska ställas senast 10 dagar innan anbudstidens utgång och att svar ska lämnas senast 6 dagar innan sista anbudsdag. Den fråga bolaget hänvisar till ställdes den 8 januari 2016 och besvarades av universitetet samma dag. Anbudsgivarna hade därefter ytterligare 10 dagar att göra eventuella slutjusteringar av anbudet vilket måste anses vara tillräcklig tid. Detta särskilt när förfrågningsunderlaget tydligt indikerat ett behov av beredskap för svar på frågor under ytterligare 4 dagar efter att det aktuella svaret publicerats. Upphandlingen uppfyller således kravet på transparens i det konkurrensuppsökande skedet.

I punkt 1.3.9 i förfrågningsunderlaget ställs krav på att anbudsgivaren ska bedriva ett systematiskt miljöarbete inom företaget och som en del av utvärderingen poängsätts hur väl anbudsgivaren uppfyller kravet på miljöledningsarbete varvid en anbudsgivare som har ett certifierat miljöledningssystem enligt ISO 14001, EMAS eller motsvarande erhåller högsta poäng. Kravet är således generellt utformat och gäller för anbudsgivarens verksamhet utan knytning till viss ort. Nettbuss har för sin verksamhet bifogat ett certifikat ISO 14001 till anbudet och har för detta erhållit högsta poäng på detta utvärderingskriterium. Nettbuss kommer att använda underleverantör både i Växjö och Kalmar och ansvarar således för dessa underleverantörers leverans av uppdraget i enlighet med förfrågningsunderlaget. Även om Nettbuss inte bedriver egen verksamhet i Kalmar och Växjö och således inte kan erhålla certifiering för dessa orter, är det ändå mot bakgrund av ansvaret för underleverantörerna naturligt att Nettbuss miljöledningsarbete kommer att omfatta även Växjö och Kalmar.

I punkterna 2.4.5 och 3.4.5 i förfrågningsunderlaget ställs ett viktat börkrav med linjär skala där anbudsgivarna som en del av utvärderingen poängsätts utifrån hur stor andel av de fordon som anbudsgivarna avser använda i uppdraget som är typgodkända för att drivas med biodrivmedel. Nettbuss har till uppfyllelse av detta krav offererat Euro VI-fordon i klass III-utförande som är typgodkända för biodrivmedel. Detta har godtagits av universitetet mot bakgrund av det intyg från EvoBus Sverige AB som Nettbuss bifogat sitt anbud och vilket intygar att dessa fordon är certifierade för användning av miljöbränslet NexBTL.

De berörda utvärderingskriteriernas sammanlagda värde uppgår till 26 000 kr. Vid ett sämsta utfall skulle Nettbuss inte erhålla något avdrag avseende dessa utvärderingskriterier varvid Nettbuss jämförelsetal skulle bli nästan 26 000 kr högre än det jämförelsetal som universitetets utvärdering visat.

Även vid ett sådant utfall skulle dock Nettbuss jämförelsetal vara lägre än bolagets jämförelsetal för både Växjö och Kalmar. Bolaget skulle således under inga omständigheter ha vunnit upphandlingen. Bolaget har således inte lidit eller riskerat att lida skada och saknar därför talerätt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

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

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten, enligt 16 kap. 6 § LOU första stycket, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69). Av Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78 följer att en upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma föremålet för sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna prin-

ciperna för offentlig upphandling. 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. Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande samt att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt (jfr. HFD 2012 ref. 48 I-II).

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har gjort gällande att den aktuella upphandlingen inte är genomförd på ett förutsägbart och proportionerligt sätt då det inte förrän i ett sent skede framgått vilken viktning som skulle tillämpas avseende miljökriterierna. Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget framgår att begäran om förtydligande/komplettering avseende förfrågningsunderlaget ska vara upphandlande myndighet tillhanda senast 10 arbetsdagar före anbuds tidens utgång och att eventuellt svar ska lämnas senast 6 arbetsdagar före sista anbuds dag. Den fråga bolaget ställt angående viktning avseende miljö kriterier till Linnéuniversitetet ställdes den 8 januari 2016 och besvarades av universitetet samma dag. Frågan är således besvarad inom den i förfrågningsunderlaget angivna tidsramen om 6 arbetsdagar före sista anbuds dag. Förvaltningsrätten delar bolagets uppfattning om att det i ett tidigare skede borde ha framgått vilken viktning miljö kriterierna hade i upphandlingen men finner vid en sammantagen bedömning att upphandlingen ändå inte brutit i transparens eller proportionalitet och således inte strider mot bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU.

Bolaget har gjort gällande att Nettbuss inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget då ett och samma klass III-fordon inte kan användas på båda orterna samt att de offererade fordonen i klass B inte uppfyller ställda krav avseende antalet sittplatser. Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget görs skillnad på bussar med en kapacitet upp till 22 perso-

ner (klass B) och bussar med en kapacitet över 22 personer (klass III) men att det inte finns något krav uppställt att klass B-bussen faktiskt ska rymma 22 personer. Förvaltningsrätten finner därför att bolaget inte visat att de av Nettbuss offererade bussarna inte uppfyller förfrågningsunderlagets ställda krav på kapacitet. Att ett och samma klass III-fordon inte skulle kunna användas på båda orterna går inte att utläsa ur förfrågningsunderlaget. Inte heller kan ett krav på antal bussar i klass III utläsas.

Bolaget har vidare gjort gällande att Nettbuss ej bör tilldelas den miljöpoäng som de erhållit avseende biodrivmedel då klass B-fordonen inte är typgodkända för biodrivmedel. Linnéuniversitetet har genmält att Nettbuss till uppfyllelse av detta krav har offererat Euro VI-fordon i klass III-utförande som är typgodkända för biodrivmedel och att detta har godtagits av universitetet mot bakgrund av ett intyg från EvoBus Sverige AB där det framgår att dessa fordon är certifierade för användning av miljöbränslet NexBTL. Bolaget har inte visat att de av Nettbuss offererade fordonen i klass B inte är typgodkända för biodrivmedel. Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget, med hänsyn till vad Linnéuniversitetet anfört, i målet inte förmått visa att Nettbuss inte uppfyller kravet på biodrivmedel.

Bolaget menar vidare att Nettbuss inte har någon verksamhet i Kalmar och Växjö som är ISO 14001-certifierad. Linnéuniversitetet har anfört att kravet i förfrågningsunderlaget avseende ISO-certifiering är generellt utformat och gäller för anbudsgivarens verksamhet utan knytning till viss ort. Nettbuss har, enligt Linnéuniversitetet, för sin verksamhet bifogat ett certifikat ISO 14001 till anbudet. Enligt förvaltningsrättens mening är det aktuella kravet därmed uppfyllt.

Vid en sammantagen bedömning finner förvaltningsrätten att det inte finns skäl nog att bifalla bolagets yrkanden. Förvaltningsrätten avslår därför bolagets ansökan om överprövning.

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

Anders Poulsen

Rådman

Föredragande jurist: Susanne Rehnström



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.

