



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2

DOM
2016-02-16
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
13003-15

SÖKANDE

GLC ekonomisk förening, Göteborgs Lastbilcentral, 757201-2594

Ombud: Advokat Jimmy Carnelind och advokat Christian Martinsson
MAQS Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Renova AB, 556108-3337

Ombud: Advokat Helena Rosén-Andersson och biträdande jurist Hermina
Grozdanic Kelly
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upp-
handling, förkortad LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2016-02-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 388801

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Renova AB (Renova) genomför en upphandling av ramavtal avseende lejda transporter från Renovas kunder till någon av Renovas anläggningar och mellan anläggningarna, diarienummer 0231/15. Syftet är att tillgodogöra sig transporter när den egna kapaciteten inte är tillräcklig. Upphandlingen består av sex separata delområden med varsin separat rangordning.

1. Liftdumper
2. Lastväxlare
3. Dragbil
4. Kranbil
5. Bakgavelbil
6. Schaktbil

Anbud kan lämnas på ett eller flera delområden och ramavtal tecknas med en, två eller flera entreprenörer per delområde. Upphandlingen genomförs enligt LOU som ett selektivt förfarande. Den eller de anbudsgivare som lämnar det/de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet/anbuderna tilldelas ramavtal för respektive fordonstyp. Lämnade å-priser vägs ihop till en utvärderingspoäng, varefter avdrag görs för nedan nämnda kriterier dras bort.

- Pris: 60 procent
- Tillgänglighet till resurser: 20 procent
- Miljö – Euro 6: 5 procent
- Miljö – Fossilfritt: 5 procent
- Kvalitet – egen beskrivning: 5 procent
- Kvalitet – referenser: 5 procent

Kranbil, bakgavelbil och schaktbil värderas enbart på pris, kvalitet och referenser.

I förfrågningsunderlagets avsnitt 5.3 "Tjänstens miljöpåverkan" anges följande.

Liftdumper, lastväxlare & dragbil	Andel euro 6	Poängavdrag vid utvärdering
Nivå 1	0 %	0
Nivå 2	50 %	13,75
Nivå 3	100 %	27,5

Liftdumper, lastväxlare & dragbil	Andel fossilfritt	Bränsle	Poängavdrag vid utvärdering
Nivå 1	50 %	RME	6,875
Nivå 2	100 %	RME	13,75
Nivå 3	50 %	HVO	13,75
Nivå 4	100 %	HVO	27,5
Nivå 5	50 %	Övrigt	5
Nivå 6	100 %	Övrigt	10

Den 9 oktober 2015 skickade Renova en inbjudan att lämna anbud till samtliga fem anbudssökande. Sista dag att lämna in anbudet var den 13 november 2015.

Renova skickade den 25 november 2015 ut ett meddelande till alla anbudsgivare med bl.a. följande information. Det har inte framgått att det går bra att lämna andra procentsatser och det har inte heller framgått att en anbudsgivare inte får lämna andra procentsatser än de ovan. En anbudsgivare har tolkat det på en skala från 0 procent till 100 procent och angivit en procentsats som varken är 0 procent, 50 procent eller 100 procent. Med anledning av det ges alla anbudsgivare möjligheten att ändra sin procentsats till annat

än 0 procent, 50 procent eller 100 procent. Det gäller kategorierna lift, last och dragbil. Poängavdraget räknas så att högsta möjliga avdrag divideras med 100 och multipliceras med den procentsats som lämnats. 100 procent ger högsta möjliga avdrag. Av samma meddelande framgår också att införskaffandet av Euro 6-bilar gäller sex månader och framåt från avtalsteckandet. Av ett annat meddelande samma dag framgår att även tillgänglighet och fossilfritt gäller sex månader och framåt.

GLC ekonomisk förening, Göteborgs Lastbilcentral (GLC) kompletterade sitt anbud enligt följande. ”Vi vill också komplettera angående Euro 6 och fossilfritt bränsle på flik Lastväxlare i Prisbilagan till 66% i båda fallen, samt 20% fossilfritt bränsle 100% HVO på flik Lift i Prisbilagan.”

Av tilldelningsbeslut den 3 december 2015 framgår att följande tre anbudsgivare tilldelas ramavtal enligt rangordning nedan i delupphandlingen för Liftdumper:

1. Via Vest AB
2. GLC
3. Sundsvalls Expressbyrå AB

Av bilaga till tilldelningsbeslutet framgår att Via Vest AB får 383,5 poäng, GLC får 396 poäng och Sundsvalls Expressbyrå AB får 477,5 poäng.

YRKANDEN M.M.

GLC ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen avseende delområdet 1. Liftdumper ska rättas genom en ny utvärdering varvid GLC ska erhålla ett högre avdrag för utvärderingskriteriet ”Miljö – Fossilfritt”. I andra hand yrkar GLC att upphandlingen ska göras om.

GLC anför bl.a. följande.

Anbudsgivarna har fått komplettera sina anbud med uppgifter avseende andel uppdrag som garanteras avseende "Andel Euro 6" och "Andel Fossilfritt Bränsle" i bl.a. delområde 1. Liftdumper. Renova har bortsett från GLC:s komplettering och utvärderat anbudet efter de ursprungliga uppgifterna. GLC gjorde sin komplettering muntligt per telefon och skriftligt samma dag. I den skriftliga kompletteringen föll ordet "Euro 6" bort och det skulle ha stått med. Renova har uppenbarligen tolkat skrivningen som att GLC avsett 20 procent fossilfritt bränsle. Det finns inga procentuella indelningar av de olika bränsletyperna som kan medföra olika poängavdrag vid utvärderingen av kriteriet miljö – Fossilfritt. Endast procentuell andel uppdrag per månad samt bränsletyp ska anges i prisbilagan. Eftersom så är fallet kan inte den angivna procentsatsen "100%" i GLC:s skriftliga komplettering uppfattas på något annat sätt än att den avser just "fossilfritt bränsle 100 % HVO". Eftersom GLC fått felaktigt poängavdrag med 5,5 poäng i stället för 27,5 poäng avseende utvärderingskriteriet Miljö – Fossilfritt, har Renova åsidosatt principen om likabehandling. Eftersom GLC och övriga anbudsgivare fick möjlighet att komplettera sina anbud saknar det relevans vad som hade blivit resultatet av en utvärdering utan möjlighet till kompletteringar.

Av informationsmeddelanden den 25 november 2015 framgår att Renova endast informerade om tidpunkt för "införskaffande" av Euro 6-fordon och fossilfritt bränsle. Någon tidsangivelse för när offererade andel uppdrag med Euro 6-fordon och fossilfritt bränsle måste utföras angavs inte. De uppgifter som Renova har lämnat kan uppfattas som att införskaffandet ska ske redan under avtalets första sex månader och framåt. Vidare kan det uppfattas som att införskaffandet ska ske när som helst under ramavtalets löptid, dock efter ramavtalets första sex månader. Uppgifterna om när i tiden offererad andel uppdrag med Euro 6-fordon och fossilfritt bränsle ska utföras är en högst väsentlig uppgift som anbudsgivarna måste känna till för att kunna offerera

ett konkurrenskraftigt anbud. Det har särskilt stor betydelse för GLC som endast har Euro 5-fordon. Fordonen ägs dessutom av flera olika åkerier. Om det i förfrågningsunderlaget hade angivits när offererade andel uppdrag med Euro 6-fordon och fossilfritt bränsle måste börja utföras hade GLC haft en tidsmässig möjlighet att räkna på hur stor procentuell andel uppdrag som skulle kunna utföras med Euro 6 och fossilfritt bränsle. GLC hade då haft möjlighet att beräkna sina kostnader för att ersätta erforderligt antal Euro 5-fordon och befintliga bränsletyper och därmed även haft möjlighet att anpassa sitt anbudspris därefter. GLC har endast kunnat spekulera i när andelen uppdrag med Euro 6-fordon och fossilfritt bränsle ska börja utföras. Av detta skäl har det också i princip varit omöjligt att uppskatta kostnader och ange procentsatser beträffande de andelar uppdrag som kan utföras med Euro 6-fordon och med bränsletypen fossilfritt. I det fall förfrågningsunderlaget hade varit tydligt hade GLC kunnat utforma sitt anbud på ett annat sätt. Avsaknaden därav har medfört att GLC förtagits möjligheten att inge sitt bästa anbud. Förfrågningsunderlaget är därmed oförenligt med principerna om transparens och likabehandling. GLC har lidit eller riskerar att lida skada av förfrågningsunderlagets brister.

Det finns ingen skyldighet för en anbudsgivare att ställa frågor i en upphandling. En hänvisning till avtalets löptid förklarar inte vid vilken tidpunkt uppdrag med Euro 6-fordon och fossilfritt bränsle ska börja utföras. Förfrågningsunderlaget har brustit i det avseendet. Uppgiften är högst väsentlig för anbudsgivarna. Förtydligandet den 25 november 2015 läker inte avsaknaden av tidpunkt. Vid tidpunkten för förtydligandet fanns ingen tidsmässig möjlighet att räkna på hur stor procentuell andel uppdrag som skulle kunna utföras med Euro 6 och fossilfritt bränsle samt beräkna kostnaderna för att ersätta erforderligt antal Euro 5-fordon och befintliga bränsletyper.

Renova anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

I punkt 5 och 5.3 i anbudsförfrågan anges att anbudena ska utvärderas med beaktande av om fossilfritt bränsle, t.ex. HVO, kommer att användas till 50 eller 100 procent. GLC har i sitt anbud angett 0 procent för andel uppdrag som garanteras köras med fossilfritt bränsle. GLC har angett 20 procent för Euro 6-fordon, vilket är en annan procentsats än de som angavs som alternativ i punkt 5.3 i anbudsförfrågan. I syfte att öka konkurrensutsättningen och undvika att förkasta GLC:s anbud gav *Renova* samtliga anbudsgivare en möjlighet att justera anbudet och offerera en fri procentsats mellan 0 och 100 procent för såväl Euro 6-fordon som fossilfritt bränsle enligt en justerad anbudsvärderingsmodell. Alternativet hade varit att utvärdera GLC:s anbud som ett erbjudande om 0 procent Euro 6-fordon med sämre utvärderingsresultat för GLC än det som följt av tilldelningsbeslutet. *Renova* har beaktat såväl GLC:s anbud som komplettering och utgått från 20 procent fossilfritt bränsle. Anbudsförfrågan är tillräckligt tydlig för att anbudsgivarna ska ha haft möjlighet att lämna anbud och att lämna komplettering enligt den justerade anbudsvärderingsmodellen.

Varken GLC eller någon annan anbudsgivare har ställt frågor före anbudstidens utgång om tiden för införskaffande av Euro 6-fordon eller användande av fossilfritt bränsle. Inte heller har GLC eller någon annan anbudsgivare ställt frågor om när i tiden offererad andel uppdrag ska utföras med sådana fordon eller med sådant bränsle. Såväl GLC som övriga anbudsgivare har ansett sig kunna lämna konkurrenskraftiga anbud enligt anbudsförfrågan utan att ställa frågor om det.

Det framgår av avtalsvillkoren att ramavtalet löper från tiden för undertecknande och från den tiden är leverantören skyldig att utföra uppdragen. Eftersom införskaffandet av Euro 6-fordon enligt förtydligandet den 25 november 2015 inte behöver ske förrän sex månader efter avtalstecknandet ska

uppdrag med Euro 6-fordon eller fossilfritt bränsle också kunna börja utföras när fordonen ska ha införskaffats och bränslet ska kunna användas. GLC:s invändning att anbudsfrågan var otydlig framstår som en efterhandskonstruktion. Den komplettering som GLC fått göra har gynnat GLC som därmed fick högre poäng. GLC har därför inte lidit eller riskerat att lida skada på grund av kompletteringen. Renova har haft möjlighet att förkasta GLC:s anbud eftersom det avvek från förutsättningarna i anbudsfrågan.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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

En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap. (9 kap. 8 § LOU).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen.

I mål om överprövning 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 denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagarna om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska finnas är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

Den, som avgivit en viljeförklaring, vilken i följd av felskrivning eller annat misstag å hans sida fått annat innehåll än åsyftat varit, vare icke bunden av viljeförklaringens innehåll, där den, till vilken förklaringen är riktad, insåg eller bort inse misstaget (3 kap. 32 § första stycket lagen [1915:218] om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, förkortad avtalslagen).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågorna i målet är dels om Renova har brutit mot LOU genom att förfrågningsunderlaget inte har varit tillräckligt tydligt och därmed brister i transparens avseende vilka tidpunkter åtaganden ska vara fullgjorda, dels om Renova brutit mot likabehandlingsprincipen genom att i en del tilldela GLC endast 5,5 i poängavdrag i stället för 27,5 samt om GLC därmed lidit skada.

Förfrågningsunderlaget

GLC har hävdad att förfrågningsunderlaget varit otydligt beträffande tidpunkten för när kravet om Euro 6-fordon ska vara uppfyllt. Renova har den 25 november 2015 förtydligat att ett införskaffande ska ske sex månader efter avtalstecknande. Detta får betraktas som en justering jämfört med ramavtalstiden som annars får anses utgöra ramen för när åtagandena i avtalet ska vara uppfyllda. Samtidigt kan det konstateras att en sådan justering har inneburit en lättnad i jämförelse med vad som hade gällt utan den. Justeringen får därför anses vara en fördel, såväl för GLC som för övriga anbudsgivare. Det har inte heller kommit fram att något anbud som rangordnats högre än GLC skulle ha förkastats, utan förtydligandet om tidpunkten. Det är därför inte visat att GLC har lidit eller riskerat att lida skada till följd av den justerade tidpunkten. Därmed saknas anledning att närmare bedöma frågan om den justerade tidpunkten i sig var tillåten eller otillåten.

Anbudet och kompletteringen

GLC har i sitt anbud angivit 20 procent Euro 6. Detta är en siffra som också har nämnts i den erbjudna kompletteringen, men däri dock utan ordet Euro 6. För detta har GLC fått 5,5 i poängavdrag, vilket är ostridigt. Frågan är vilken poäng GLC borde få för Fossilfritt bränsle. I sitt ursprungliga anbud har GLC angivit 0 procent och sedan hävdad att dess komplettering ska läsas

som en ändring till 100 procent i stället för till 20 procent, som Renova har tolkat den.

Utvärderingen

Till följd av den bedömning som Renova har gjort av GLC:s komplettering har GLC gått miste om ett avgörande poängavdrag. Hade GLC:s komplettering bedömts på det sätt som GLC hävdar var avsikten, skulle det ha rangordnats högst. Det är därmed visat att GLC har eller riskerar att lida skada om kompletteringen skulle bedömts på annat sätt. Frågan är då om det var rätt att uppfatta GLC:s komplettering som att anbudsgivaren erbjöd 20 procent fossilfritt bränsle eller om det av sammanhanget ska kunna utläsas att det var 100 procent som avsågs. Vid avgörande av denna fråga bör ledning kunna hämtas i 32 § avtalslagen när det gäller hur anbudet och kompletteringen sammantagna ska tolkas. GLC åberopar bl.a. ett telefonsamtal där detta ska ha tydliggjorts för Renova och pekar på att det i anbudsförfrågan inte finns några angivna procentuella indelningar av de olika bränsletyperna. Det finns emellertid ingen dokumentation om telefonsamtalet och innehållet i detta är inte heller vitsordat av Renova. Formuleringen i kompletteringen ger vidare, även om avsikten kan ha varit en annan, utrymme för olika tolkningar. Det är i målet sammantaget inte visat att GLC:s komplettering ska läsas på det sätt som GLC gör gällande. Det har utifrån den bedömningen varit korrekt att inte tilldela GLC så mycket som 27,5 i poängavdrag för det aktuella avsnittet. Därmed saknas det skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder och utifrån de omständigheter som GLC för fram. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Richard Bexelius.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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