



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Jessica Wallner

DOM
 2019-09-06
 Meddelad i Falun

Mål nr
 2801-19

SÖKANDE

Volvo Car Sverige AB, 556034-3484

Ombud: Advokaten Magnus Myrbäck och biträdande juristen Alexandre Toledo
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 1214
 251 12 Helsingborg

MOTPART

Västra Götalandsregionen
 Regionens Hus
 405 44 Göteborg

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
20190906	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

YRKANDE M.M.

Västra Götalandsregionen (VGR) genomför en upphandling avseende personbilar genom en förnyad konkurrensutsättning från SKL Kommentus Inköpscentrals ramavtal, Fordon 2018.

Volvo Car Sverige AB yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande.

Begränsningen av kontraktsföremålet till fordon drivna av fordonsgas, el, elhybrid och laddhybrid utgör ett ska-krav på en teknisk lösning. Ska-kravet är utformat på ett sätt som innebär att leverantörer berövas möjligheten att offerera miljömässigt bättre eller likvärdiga fordon. Kravet har en omotiverad konkurrensbegränsande effekt samt strider mot likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen. Kravet utgör ett helt nytt villkor utan stöd i ramavtalet och innebär en otillåten väsentlig ändring av ramavtalet och avropet är därmed oförenligt med 7 kap. 3 § och 8 – 9 §§ lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU.

Enligt 9 kap. 3 § LOU får upphandlande myndighet ange de tekniska specifikationerna som prestanda eller funktionskrav. Varje detaljerad teknisk specifikation som uppställs har en konkurrensbegränsande effekt och måste stå i proportion till upphandlande myndighets målsättningar. I upphandlingsunderlaget till ramavtalet, punkt 4.2.1, föreskrivs ett miljörelaterat prestandakrav på koldioxidutsläpp. VGR har därutöver inte föreskrivit några mätbara funktions- eller prestandakrav eller någon särskild miljöegenskap. Sammanlagt har över 400 personbilsmodeller som uppfyller miljökravet i upphandlingsunderlaget till ramavtalet anmälts av leverantörer som tecknat ramavtal. Av tilldelningsbeslutet framgår att det offererats fem bilmodeller avseende laddhybrider, tre bilmodeller avseende elhybrid och tre bilmodeller avseende fordonsgas. En leverantör stod för samtliga offererade bilmodeller avseende

e-hybrid och avseende gasfordon. Inga anbud lämnades beträffande flertalet anbudsområden. Detta visar att den tekniska specifikationens utformning haft en starkt konkurrensbegränsande effekt. Det är vidare inkonsekvent att VGR beslutat att med hänvisning till bristande konkurrens avbryta upphandlingen avseende elfordon och samtidigt valt att fullfölja upphandlingen beträffande el- och laddhybrider. De miljöskäl till utformningen av avropsförfrågan som framkommit är att VGR har politiskt beslut om att vara fossilfria till år 2020 i sina transporter. Till skillnad från de modeller som offererats är HVO100 en fossilfri bränslekälla. Därutöver har HVO100 lägre koldioxidutsläpp än fordonsgas, elhybrider och laddhybrider och, vid en livscykelanalys, lägre koldioxidutsläpp än eldrivna bilar. Att således exkludera fordon drivna av HVO100 framstår som sakligt omotiverat utifrån de miljöskäl som VGR presenterat. Det egentliga skälet till att VGR valt bort HVO100 till förmån för gasfordon tycks enligt e-brevet från VGR vara en politisk policy som syftar till att gynna en viss regional näring vilket inte utgör ett upphandlingsrättsligt giltigt skäl att missgynna leverantörer som erbjuder produkter som miljömässigt är likvärdiga eller bättre. Kravet på drivmedel utgör ett nytt villkor utan stöd i ramavtalet. Kravet saknar anknytning till de miljökrav avseende koldioxidutsläpp som uppställts i ramavtalet och kan inte anses utgöra en komplettering eller ett förfinande av fastställda villkor. Det är tydligt utifrån de miljökrav som uppställts i upphandlingsunderlaget till ramavtalet att målsättningen varit att uppnå miljökrav med koppling till koldioxidutsläpp. Anbudsgivare har inte anledning att räkna med helt nya och omotiverade krav på drivmedel utan koppling till koldioxidutsläpp.

VGR anser att bolagets ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Ramavtalet ger upphandlande myndigheter rätt att vid avropsförfrågan välja att ställa krav på fordon med vissa drivmedel. Ett sådant förfarande utgör en tillåten precisering som det måste stå myndigheterna fritt att göra inom ramen för LOU. Det finns många miljö- och klimataspekter att ta hänsyn

till när det gäller drivmedel. Någon bedömning av vilket drivmedel som bäst uppnår VGR:s miljömål ska dock inte göras inom ramen för överprövningen. Regionfullmäktige har tagit beslut om att regionen vid nyanskaffning av person- och lätta lastbilar ska välja fordon som går på förnybar energi. Fordonsgas, laddhybrid och elfordon ska prioriteras. Efterfrågade drivmedel är i enlighet med de politiska beslut som tagits om hur regionen ska prioritera vid inköp av personbilar. VGR står fast vid den bedömning som tidigare lämnats som svar till Volvo angående val av drivmedel; att det inte finns några begränsningar i avtal vad gäller drivmedel och att VGR således har möjlighet att avropa fordon med viss typ av drivmedel. Ett sådant avrop innebär inte något nytt kriterium för tilldelning eller någon väsentlig förändring av villkoren i ramavtalet. Detta eftersom ramavtalet inte innehåller några sådana villkor. Val av drivmedel regleras inte närmare i ramavtalet. Som framgår av 5.5 i ramavtalet får ett avrop komplettera ramavtalets villkor men inte avvika från dessa. SKL har en sida med information och hjälpdokument om ramavtalet och där finns stöddokumentet Avropmall Fordon 2018. Under fliken Instruktioner anges bl.a. följande: Kom ihåg att ange fordonsgrupp och drivmedel i avropets/e-postens ämnesrad. Detta visar att syftet med avrop från ramavtalet är att upphandlande myndighet inom ramen för avropet ska ange önskat drivmedel när avrop görs. Att så är fallet stöds även av det faktum att man i avropsmallen väljer bränsletyp. Dokumenten finns allmänt tillgängliga och styrker att presumtiva anbudsgivare haft anledning att räkna med att krav på visst drivmedel kan vara ett kriterium vid avrop. Det bestrids att val av drivmedel skulle utgöra ett krav på en viss teknisk lösning i den mening som avses i 9 kap. 3 § LOU. Marknaden för elbilar ser annorlunda ut än marknaden för bilar som drivs med fordonsgas, laddhybrid samt elhybrid. Att det funnits sakliga skäl för att avbryta upphandlingen när det gäller elbilar innebär inte att aktuellt avrop också borde ha avbrutits.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 7 kap. 3 § andra stycket LOU får villkoren i ett kontrakt som grundar sig på ett ramavtal inte avvika väsentligt från villkoren i ramavtalet. I förarbetena till lagen anges att bedömningen av vad som är väsentliga avvikelser från villkoren i ramavtalet ska göras med ledning av bestämmelserna i 17 kap. om ändring av kontrakt (se prop. 2015/16:195 s. 1010).

Av 7 kap. 9 § LOU framgår följande. Vid en förnyad konkurrensutsättning ska de leverantörer som är parter i ramavtalet inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får, om det är nödvändigt, preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som har angetts i något av upphandlingsdokumenten för ramavtalet.

Vid tillämpning av första stycket ska

1. den upphandlande myndigheten för varje kontrakt som ska tilldelas skriftligen samråda med de leverantörer som kan genomföra kontraktet,
2. den upphandlande myndigheten ange en tidsfrist som är tillräcklig för att lämna anbud för varje särskilt kontrakt, med hänsyn tagen till upphandlingens art och omfattning,
3. anbuden lämnas skriftligen och den upphandlande myndigheten inte ta del av innehållet i anbuden innan den angivna svarstiden har löpt ut, och
4. den upphandlande myndigheten tilldela kontraktet till den anbudsgivare som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt tilldelningskriterierna för ramavtalet.

Upphandlingsdokumenten

I upphandlingsdokumentet till SKL Kommentus Inköpscentrals ramavtal Fordon 2018 framgår bl.a. följande gällande avrop från anbudsområde A och utvärderingskriterier.

1.3.2 Avrop från anbudsområde A och C - Förnyad konkurrensutsättning

Tilldelning sker genom ett avropsförfarande med förnyad konkurrensutsättning i enlighet med 7 kap. 8 § LOU.

Förfarandet innebär att UM skickar ut en skriftlig avropsförfrågan till ramavtalsleverantörer inom aktuellt anbudsområde för att på nytt lämna avropssvar i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Detta görs för att avgöra vilken ramavtalsleverantör som kan erbjuda UM bästa fordon utifrån de villkor som angetts i avropsförfrågan.

Fastställda villkor i ramavtalet kan inte omförhandlas, ändras eller bytas ut i den förnyade konkurrensutsättningen. Om det är nödvändigt får dock villkoren preciseras och vid behov kompletteras. Det är då fråga om att komplettera eller förfina villkoren i ramavtalet för att fånga upp omständigheter som behöver uppfyllas för att kunna fullgöra ett enskilt kontrakt.

Den förnyade konkurrensutsättningen ska genomföras enligt följande steg:

1. UM skickar ut en skriftlig avropsförfrågan till de ramavtalsleverantörer som erbjuder relevanta fordon inom aktuellt anbudsområde.

I avropsförfrågan beskrivs de fordon som efterfrågas och ev. precisering av fordons prestanda. I punkt 1.3.2.1 framgår exempel på preciseringar av fordons prestanda som UM kan ange. Varje enskilt avrop är UM:s ansvar och exemplen i punkt 1.3.2.1 ska tillämpas med beaktande av de upphandlingsrättsliga principerna.

I avropsförfrågan ska en skälig tidsfrist för att lämna avropssvar anges. Denna tidsfrist fastställs med hänsyn till avropsförfrågans komplexitet samt den tid som behövs för att lämna avropssvar. Avropssvar inkomna efter angiven tidsfrist beaktas inte.

2. Ramavtalsleverantören alt. återförsäljaren ska svara skriftligt till den adress som UM angivit i avropsförfrågan. Innehållet i anbudet omfattas av sekretess fram till det att beslut fattas om val av leverantör.

Om efterfrågade fordon inte kan erbjudas ska orsak till detta meddelas UM.

3. UM öppnar och förtecknar anbudet i ett anbudsöppningsprotokoll och utvärderar därefter anbudet enligt angiven utvärderingsmodell. Den ramavtalsleverantör/återförsäljare som lämnat bäst anbud utifrån de villkor som angivits i anbudsförfrågan tilldelas kontrakt. UM ska därefter meddela de ramavtalsleverantörer/återförsäljare som lämnat avropssvar om beslut som fattats i ett tilldelningsbeslut. Avropet avslutas och regleras genom att skriftligt kontrakt upprättas och tecknas mellan ramavtalsleverantören/återförsäljaren och UM.

1.3.2.1 Utvärderingskriterier vid förnyad konkurrensutsättning

Vid förnyad konkurrensutsättning preciserar UM sina krav och behov. Nedan framgår inom vilka områden krav/tilldelningskriterier kan ställas vid förnyad konkurrensutsättning samt inom vilka intervall tilldelningskriterierna kan viktas.

1. LCC-kostnad 30-100%
2. Säkerhet 0-70%
3. Miljö 0-70%
4. Garantier 0-70%
5. Funktion 0-70%
6. Leveranstid 0-70%

UM ska alltid använda tilldelningskriteriet LCC-kostnad och vikta det kriteriet till minst 30%. LCC-kostnaden kan viktas till 100% och eventuella preciseringar av behovet kan ställas enbart med ska-krav.

LCC-kostnad

UM anger förutsättningar för LCC-kalkylen (kalkylränta, drivmedel, drivmedelspris, körsträcka, stationeringsort, servicekostnad (antingen enbart servicekostnad eller kostnad för service och reparationsavtal), restvärde (i % alternativt kan UM ge anbudsgivaren möjlighet att ange garanterat återköpsvärde i SEK)) för aktuellt behov. Ramavtalsleverantören besvarar avropsförfrågan med beräknad LCC-kostnad i enlighet med Bilaga 12 - LCC-kalkyl.

Säkerhet

UM har möjlighet att ställa säkerhetskrav utöver kraven i avsnitt 4 - Kravspecifikation. Dessa krav kan ställas som ska- eller bör-krav. Exempel på säkerhetskrav är poäng enligt Euro NCAP, teknisk säkerhetsutrustning t ex back-kamera, parkeringsassistans, aktivt säkerhetssystem etc.

Miljö

UM har möjlighet att ställa miljökrav utöver kraven i avsnitt 4 - Kravspecifikation. Dessa krav kan ställas som ska- eller bör-krav. Exempel på miljökrav är skarpare krav avseende koldioxidutsläpp.

Garantier

UM har möjlighet att ställa krav avseende garantier. Dessa krav kan ställas som ska- eller bör-krav. Exempel på krav är längd på nybilsgaranti, rostskyddsgaranti, vagnskadegaranti.

Funktion

UM har möjlighet att ställa krav avseende funktion. Dessa krav kan ställas som ska- eller bör-krav. Exempel på krav är efterfrågad fordonsgrupp/-er, fordonets tillåtna dragvikt, markfrigång, lastkapacitet eller andra krav som har betydelse för att fordonet ska fungera tillfredsställande utifrån UM:s behov.

Leveranstid

UM har möjlighet att ställa krav avseende leveranstid. Dessa krav kan ställas som ska- eller bör-krav. Exempel på krav är fordonets leveranstid från beställningstillfället inte ska överstiga x antal månader.

1.3.2.1.1 Mallar och rutinbeskrivningar för avrop

SKI kommer ta fram ett avropsstöd med mallar och rutinbeskrivning för avrop från ramavtalet. Mallarna kommer att kunna användas av UM vid avrop. Avropsstödet beräknas att vara färdigt till ramavtalsstart.

I ramavtal Fordon 2018 anges bl.a. följande:

5.5 Villkor i avrop

- 5.5.1 Ett kontrakt får komplettera ramavtalets villkor men inte avvika från dem. Om ett kontrakts villkor avviker från motsvarande villkor i leverantörens anbud i ramavtalsupphandlingen, och detta är till nackdel för den upphandlande myndigheten, så ska kontraktet i stället anses innefatta motsvarande villkor i leverantörens anbud i ramavtalsupphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

Av reglerna om förnyad konkurrensutsättning följer att den upphandlande myndigheten inbjuder ramavtalsparterna att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget. Däremot är det inte tillåtet för en upphandlande myndighet att lägga helt nya villkor för tilldelning som inte angetts i det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Det är således förfrågningsunderlaget till den ursprung-

liga ramavtalsupphandlingen som sätter de yttersta ramarna för hur senare förnyade konkurrensutsättningar får ske (Asplund, m.fl. Överprövning av upphandling, 2012, sid 224).

Volvo Car Sverige anser att kravet på vissa drivmedel i avropsförfrågan utgör ett nytt villkor som inte har stöd i ramavtalet och att kravet innebär en otillåten väsentlig ändring. Vidare anser bolaget att det saknas skäl att exkludera HVO100 med hänsyn till de miljöändamål som VGR presenterat och att kravet på drivmedel saknar anknytning till de miljökrav avseende koldioxid-utsläpp som uppställts i ramavtalet.

VGR har motiverat val av drivmedel med att deras verksamheter, enligt politiskt beslut, ska välja fordon som går på förnybar energi. Enligt samma beslut ska fordonsgas, laddhybrid och el-fordon prioriteras. Vidare hänvisar VGR till den miljöplan som finns för Västragötalandsregionens verksamheter.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i upphandlingsdokumentet till ramavtalet inte uppställs något krav på att de bilar som offereras ska gå på en viss typ av drivmedel. Däremot är drivmedel enligt upphandlingsdokumentet en faktor som ligger till grund för beräkningen av LCC-kostnaden, som är ett av utvärderingskriterierna vid förnyad konkurrensutsättning. Vidare framgår av avropsmallen att fordonsgrupp och drivmedel ska anges vid avrop. Syftet med ramavtalet är att upphandlande myndigheter ska kunna avropa fordon som omfattas av upphandlingen till förmånliga villkor (punkt 1.1.2) och i anbudsområde A – Personbilar finns flera olika fordonsgupper (A – D). I avropsförfrågan beskrivs de fordon som efterfrågas och eventuell precisering av fordonets prestanda (punkt 1.3.2). Exempel på preciseringar av fordonets prestanda som en upphandlande myndighet kan ange framgår i punkt 1.3.2.1. Upphandlande myndighet kan precisera sina krav och behov inom områdena LCC-kostnad, säkerhet, miljö, garantier, funktion och leveranstid. Förvaltningsrätten anser inte att ramavtalet hindrar en upphandlande

myndighet från att ställa krav avseende drivmedel så länge kravet kan kopplas till någon av dessa kategorier. Förvaltningsrätten har härvid beaktat att uppgift om drivmedel finns för samtliga bilar som omfattas av ramavtalet och utgör en närmast självklar uppgift om en bils prestanda. Att drivmedel inte nämns som exempel på preciseringar innebär således inte att det skulle vara fråga om en precisering som inte har stöd i ramavtalet.

En upphandlande myndighet har stor frihet när det kommer till utformningen av krav och kriterier som ska utgöra grund för beslut att tilldela ett kontrakt. Förutsättningen är att kraven är proportionerliga och har anknytning till det som ska upphandlas samt att de inte är diskriminerande. Att det är förenligt med ramavtalet att ställa miljökrav utöver de krav som anges i upphandlingsdokumentet till avtalet framgår av punkt 1.3.2.1. Av samma punkt framgår också att dessa miljökrav inte behöver vara kopplade till koldioxidutsläpp. VGR:s krav på drivmedel har sin grund i och är helt i överensstämmelse med den miljöplan som gäller för regionen. Kravet har också ett samband med det som ska upphandlas. Därmed framstår det varken som godtyckligt eller uppenbart osakligt. Även om ett skäl till valet av drivmedel och målet med miljöplanen tycks vara att minska koldioxidutsläpp anser förvaltningsrätten inte att det som Volvo Car Sverige anfört om HVO100 är tillräckligt för att visa att kravet därmed strider mot likabehandlings- och proportionalitetsprincipen.

Sammantaget anser förvaltningsrätten således att Volvo Car Sverige inte har visat att VGR gjort någon väsentlig ändring av villkoren i ramavtalet när drivmedel av visst slag har efterfrågats eller att kravet på drivmedel strider mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Lennart Andersson
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går ~~att~~ bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

