



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2016-08-19
Meddelad i Karlstad

Mål nr
264-16

SÖKANDE

Rudskoga Taxi AB, 556637-4483
Sjötorp 2456
681 96 Kristinehamn

Ombud: Advokat Mikael Dubois
Hamilton Advokatbyrå KB
Box 715
101 33 Stockholm

MOTPART

Region Örebro län, Upphandlingsavdelningen
Box 1613
701 16 Örebro

Ombud:
Camilla Almgren
Markus Liljenrot

SAKEN

Upphandling enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vat-
ten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

KONKURRENSVERKET	
2016-08-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Rudskoga Taxi AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 163700

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Region Örebro län (Regionen) har genomfört en upphandling av skolskjuts och linjetrafik i Karlskoga och Degerfors. Enligt meddelande om tilldelningsbeslut har Buss i Väst AB antagits som leverantör för paket 2 och 3 och Lindbergs Buss AB antagits som leverantör för paket 1.

PARTERNAS TALAN

Rudskoga Taxi AB (Rudskoga) ansöker om överprövning och yrkar rättelse i den del upphandlingen gäller paket 1 och 3 på så sätt att anbudet från Rudskoga beaktas vid anbudsutvärderingen samt anför följande. Enligt punkt 1.5,2 i förfrågningsunderlaget är upphandlingen uppdelad i tre "Paket"; Paket 1 (linjetrafik), Paket 2 (skolskjuts Karlskoga) och Paket 3 (skolskjuts Degerfors). I förfrågningsunderlaget anges att det anbud kommer att antas som erbjuder lägsta pris. I avsnitt 4.3 i förfrågningsunderlaget anges krav gällande miljö. I punkt 4.3.3 anges bl.a. följande: "Alla fordon ska drivas med förnyelsebara drivmedel under hela avtalsperioden. Trafikföretaget ska ange sitt val av förnyelsebart drivmedel för hela fordonsflottan i bilaga 2, Prisbilagan.". I prisbilagan anges för vart och ett av de tre paketen att "Anbudet avser drift med:", varvid anbudsgivarna ska ange sitt svar. Efter avsnitt 4.3 anges följande: "Samtliga krav gällande miljö godkännes? (Ja/Nej svar)". Rudskoga har i denna del angivit "Ja". Av tilldelningsbeslutet framgår att andra leverantörer än Rudskoga antagits för paket 1 och Paket 3. Av punkt 2.3.3 i tilldelningsbeslutet framgår att Rudskoga inte har angivit bränsleval, vilket är ett obligatoriskt krav enligt punkt 4.3.3, och att Rudskoga därmed har diskvalificerats. Avseende paket 1 och Paket 3 har Rudskoga erbjudit ett lägre pris än den anbudsgivare som antagits i upphandlingen. De omständigheter som föranlett Regionen att diskvalificera Rudskogas anbud är oväsentliga och irrelevanta. Regionen har således agerat i strid med proportionalitetsprincipen och 1 kap. 24 § LUF. Det strider

mot proportionalitetsprincipen att förkasta ett anbud som brister i uppfyllande av skall-krav i en upphandling, om skall-kravet i fråga är av oväsentlig betydelse och/eller irrelevant för upphandlingen (jfr. bl.a. Hentze och Sylv&I, Kommentar Offentlig upphandling, upplaga 1:3, s. 16 och Tribunalens (dåvarande Förstainstansrättens) mål T-139/99, Alsace International Car Service). Detta har också fastställts i ett flertal kammarrättsdomar (se bl.a. Kammarrättens i Stockholm domar i mål nr 2391-12 och 1547-14, Kammarrättens i Jönköping dom i mål nr 897-14 och Kammarrättens i Sundsvall dom i mål nr 652-15). Rudskoga uppfyller skall-kravet i punkt 4.3.3 att alla fordon ska drivas med förnyelsebara drivmedel under hela avtalsperioden. Rudskoga har också bekräftat att detta skall-krav uppfylls på så sätt som efterfrågats, dvs. genom att ange svar "Ja" på frågan om samtliga krav gällande miljö godkännes. Något annat har heller inte påståtts av Regionen. Det som har föranlett Regionen att diskvalificera Rudskoga har istället varit att Rudskoga inte angivit vilket förnyelsebart drivmedel som används i Rudskogas fordonsflotta. Uppgiften om val av förnyelsebart drivmedel har inte haft någon som helst betydelse för eller inverkan på anbudsprövningen. Det finns ingen bestämmelse i förfrågningsunderlaget om vilka förnyelsebara drivmedel som godtas, och inte heller något krav/villkor om viss fördelning mellan olika förnyelsebara drivmedel. Det aktuella kravet uppfylls således oavsett vilket/vilka förnyelsebara drivmedel som används. De omständigheter som föranlett diskvalificering är således irrelevanta och oväsentliga. Det kan påpekas att Kammarrätten i Stockholm i mål nr 1547-14 ansett att det förhållandet, att en anbudsgivare inte styrkt uppfyllande av ett miljökrav på efterfrågat sätt, varit alltför obetydligt för att kunna leda till en diskvalificering. En sådan skall-kravsbrist måste anses vara mer betydelsefull än vad som förenlett diskvalificering av Rudskogas anbud, med beaktande av att Rudskoga tveklöst har besvarat frågan om man använder förnyelsebara drivmedel på efterfrågat sätt (se punkt 4.2 ovan). Trots detta har alltså Kammarrätten i Stockholm ansett det stå i strid med proportionalitetsprincipen och 1 kap. 9 § LOU att diskvalificera en anbudsgivare som inte

styrkt uppfyllande av ett miljökrav på efterfrågat sätt. Rudskoga vill också hänvisa till det resonemang som Kammarrätten i Sundsvall förde i mål nr 6524-15, vad gäller frågan om ett skall-krav — att ange ungefärlig årsomsättning för ett referensuppdrag — haft någon betydelse i upphandlingen: "Någon nedre gräns för årsomsättningen har inte angivits. Som kravet utformats är det alltså uppfyllt oavsett vilken ungefärlig årsomsättning anbudsgivaren angivit i förteckningen.". Med beaktande bl.a. härav ansåg kammarrätten att skall-kravet vore orimligt att framhärda och att det skulle strida mot proportionalitetsprincipen att förkasta anbudet på den grunden att anbudet inte uppfyller kravet. Rudskoga vill också nämna att det inte klart framgår vad som ska anges avseende "Anbudet avser drift med" i Prisbilagan. Rudskoga har här angivit vilka slags fordon som ska användas, vilket är en fullt rimlig tolkning av vad som ska anges. Det kan också noteras att ytterligare en anbudsgivare tolkat denna skrivning på ett annat sätt än vad Regionen avsett. Regionen hade således kunnat vara tydligare med vad anbudsgivarens svar i detta avseende faktiskt skulle bestå i.

Regionen motsätter sig bifall till Rudskogas ansökan och anför bland annat följande. Rudskoga har i sitt anbud inte angett vilket drivmedel som kommer användas för utförandet av uppdraget. Detta har berott på ett misstag i samband med avlämnandet av anbudet, vilket framkommit vid det möte som hållits med anbudsgivaren. Detta misstag är beklagligt, men tyvärr inget som Regionen kan ta hänsyn till. I ansökan gör Rudskoga gällande att den bristande kravuppfyllnaden är oväsentlig och/eller irrelevant för upphandlingen och att det därmed inte varit proportionellt att förkasta anbudet. I målet hänvisas bl.a. till Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 1547-14. Det var dock i det målet fråga om en uppgift som fanns i handlingarna, men som styrkts av en annan typ av oberoende tredje part än vad förfrågningsunderlaget angav. Detta var en avvikelse som kammarrätten fann vara irrelevant och oväsentlig, eftersom själva syftet med kravet i alla delar ändå var uppfyllt. Huvudregeln är dock att de krav som ställs i en offentlig upphand-

ling ska uppfyllas. Ett frångående av den huvudregeln vore mycket olyckligt, eftersom det är en grundläggande förutsättning för likabehandling och transparens. De krav som ställs i en upphandling gäller, förutsatt att de är proportionella. Förvaltningsrätten i Karlstad har i dom i mål nr 2899-15 tagit ställning till en närmast identisk situation. I det fallet hade en leverantör inte bifogat en lista över de kemiska preparat som skulle användas en upphandling av städtjänster, men accepterat de miljömässiga kraven genom att besvara frågan jakande i anbudet. Domen överklagades till kammarrätten, som inte meddelade prövningstillstånd. I sammanhanget kan även hänvisas till EU-domstolens uttalande i mål C-448/0 1: "en upphandlande myndighet som föreskriver ett upphandlingskriterium, och anger att den varken ämnar eller har möjlighet att verkligen kontrollera att den information som lämnas av anbudsgivarna är korrekt, åsidosätter principen om likabehandling, eftersom ett sådant kriterium inte är förenligt med ett öppet och objektivt upphandlingsförfarande". Det är av stor vikt för Regionen att säkerställa att de fordon som används är miljövänliga. Tjänstemannaorganisationen har tydliga politiska direktiv i de frågorna och det är därmed av stor vikt att de miljömässiga kraven uppfylls. Som ett led i detta har det i upphandlingen krävts att anbudsgivarna ska ange vilket bränsle som avses användas, så att Regionen kan säkerställa att det de facto är förnyelsebart. Att utelämna den uppgiften är varken irrelevant eller oväsentligt, och att acceptera Rudskogas anbud, bristen till trots, vore ett uppenbart brott mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens.

Rudskoga tillägger bland annat följande. I enlighet med den praxis som Rudskoga redovisat, inte minst Kammarrättens i Sundsvall dom i mål nr 652-15, måste uppgiften om val av förnyelsebart drivmedel anses vara irrelevant och oväsentlig. Regionen hänvisar till Förvaltningsrättens i Karlstad mål nr 2899-15. Till att börja med kan konstateras att förvaltningsrätten aldrig är bunden av ett tidigare avgörande. När det gäller den aktuella frågan, dvs. diskvalificering på grund av oväsentliga och irrelevanta skall-krav kan

det vidare påpekas att förvaltningsrätten vid flera tillfällen har kommit fram till att en diskvalificering varit oproportionerlig till följd av att det aktuella skall-kravet varit oväsentligt och/eller irrelevant. Det finns ingen angiven uppdelning mellan olika förnyelsebara bränslen, inga skilda förnyelsebara bränslen som är förbjudna/godkända och inga motsvarande detaljkrav som fanns i mål nr 2899-15. Det finns alltså ingen anledning att begära in uppgift om vilka förnyelsebara bränslen som ska användas, eftersom det inte finns några särskilda krav att kontrollera. Regionen har inte ens påstått att uppgiften över vilka förnyelsebara bränslen som ska användas syftar till att kontrollera om några särskilda krav avseende dessa förnyelsebara bränslen uppfylls. Det enda som Regionen avser använda uppgiften till, är att säkerställa att bränslet de facto är förnyelsebart. Detta säkerställs emellertid i samma utsträckning redan genom att Rudskoga har bekräftat att detta skall-krav uppfylls på det sätt som efterfrågats, dvs, genom att ange svar "Ja" på frågan om samtliga krav gällande miljö godkännes. En uppgift om val av förnyelsebart drivmedel tillför ingenting i denna del:

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LUF besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 1 kap. 24 § LUF 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingen gäller skolskjuts och linjetrafik i Karlskoga och Degerfors. I förfrågningsunderlaget anges i punkt 4.3.3 att alla fordon ska drivas med förnyelsebara drivmedel under hela avtalsperioden och att trafikföretaget ska ange sitt val av förnyelsebart drivmedel för hela fordonsflottan i bilaga 2, Prisbilagan.

Det är den upphandlande myndigheten som väljer vad som ska upphandlas. Myndigheten har därmed förhållandevis stor frihet att ställa de krav den anser nödvändiga så länge kraven inte är diskriminerande eller är oproportionerliga. Regionen har som skall-krav ställt att alla fordon ska drivas med förnyelsebara drivmedel och att trafikföretaget ska ange sitt val av förnyelsebart drivmedel för hela fordonsflottan. Förvaltningsrätten finner kravet fullt rimligt för att säkerställa vilket drivmedel som kommer att användas. . Kravet strider således enligt förvaltningsrättens mening inte mot proportionalitetsprincipen. Rudskoga har inte angett sitt val av förnyelsebart drivmedel. Att bolaget svarat ”ja” på frågan om förnyelsebart drivmedel kommer att användas är inte tillräckligt då uppgiften om vilket medel bolaget avser saknas. Regionen har därmed haft fog för att utesluta Rudskogas anbud från utvärderingen. Då det således inte är visat att Regionen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i LUF saknas skäl för ingripande enligt LUF. Rudskogas ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B, LOU).



Hans-Erik Jonasson

f.d. lagman

Föredragande: Lars Överström



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.