

KONKURRENSKOMMISSIONEN KKO 06-021

PM 2 2006-10-04 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom tilldelning i strid mot bestämmelserna om affärsmässighet vid offentlig upphandling (otillåten särbehandling).

Stockholms stad har till grund för ändrat beslut om tilldelning i upphandling avseende taxitransporter (tjänsteresor) lagt omständigheter som hänför sig till olikheter i anbudsgivarnas befintliga förhållanden, och inte förhållanden med avseende på den period som upphandlingen avser.

Stockholms stads förvaltningar, bolag och stiftelser (nedan angivna som Staden) infortrade genom annons i Europeiska gemenskapernas officiella tidning den 13 mars 2006 anbud avseende avtal för löpande avrop av ”taxiresor i tjänst”, d.v.s. tjänsteresor i taxi för de kommunala förvaltningarnas, bolagens och stiftelsernas tjänstemän m.m. Upphandlingen handlades som en s.k. öppen upphandling och avsåg perioden den 1 juli 2006 till och med den 30 juni 2009, med möjlighet till förlängning i ett år, till och med den 30 juni 2006 (3 + 1 år).

Av förfrågningsunderlaget för upphandlingen framgår att anbudsutvärderingen skall ske med hänsyn till följande utvärderingskriterier: (1.) ”Beställningscentralens resurser”, 1 000 poäng, (2.) ”Pris”, 500 poäng, (3.) ”Trafiksäkerhet”, 500 poäng, samt (4.) ”Miljö”, 500 poäng, och att det anbud som efter summering erhåller den högsta poängsumman skall betraktas som det ekonomiskt mest fördelaktiga och därmed tilldelas kontraktet i upphandlingen.

Enligt underlaget skall utvärderingen beträffande kriteriet ”Miljö” ske med ledning av ett antal frågor under punkten E (E1-E6) i bilaga 9 till förfrågningsunderlaget som skall besvaras i anbudet. Bland annat framgår under punkten 4.10 att ”Anbudsgivaren skall i anbudsformuläret (bilaga 9) redovisa hur många miljöbilar (enligt Stockholms stads definition) som anbudsgivaren har i sin vagnspark. [nytt stycke]Anbudsgivaren skall dessutom redovisa hur många miljöbilar som redan är beställda men inte levererade samt om beslut fattats om ytterligare beställningar och i så fall när i tiden dessa beställningar planeras ske”.¹¹

Vidare framgår under punkten 5.13.5 att ”Stockholms stad har som ambition att samtliga transporter inom staden skall utföras med miljöfordon. [nytt stycke]Anbudsgivaren skall under avtalsperioden aktivt arbeta med att utöka antalet miljöbilar i sin vagnpark till dess den avtalade tjänsten kan utföras med 100 % miljöbilar. Efter avtalets första 12 månader skall antalet miljöbilar i anbudsgivarens vagnpark uppgå till minst 100 st. Därefter skall antalet öka med minst 50 st per 12-månadersperiod under hela avtalsperioden. Anbudsgivaren skall efter varje avslutat avtalsår till [Stadens ombud i upphandlingen] redovisa antalet miljöbilar i vagnparken samt redovisa hur stor andel av den avtalade tjänsten som utförs med miljöbilar”.

Vid anbudstidens utgång den 22 maj 2006¹² noterades tre inkomna anbud, här angivna som A, B och C, vilka samtliga bedömdes uppfylla för upphandlingen ställda krav. Enligt en första utvärdering och tilldelning av den 31 maj 2006 fördelade sig dessa enligt följande:

Kriterier:	Anbudsgivare A	Anbudsgivare B	Anbudsgivare C
1. Beställningscentralens resurser:	1.000 poäng	1.000 poäng	900 poäng
2. Pris:	459 poäng	500 poäng	457 poäng
3. Trafiksäkerhet	300 poäng	360 poäng	390 poäng
4. Miljö:	500 poäng	500 poäng	500 poäng

Totalt:	2.259 poäng	2.360 poäng	2.247 poäng
---------	-------------	-------------	-------------

Följaktligen konstaterades att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i enlighet med uppställda krav hade avgivits av Anbudsgivare B viken förordades som leverantör i den aktuella upphandlingen.

Mot detta beslut klagade Anbudsgivare A och åberopade att Anbudsgivare B – vilken till grund för sitt anbud hade lagt beställda men icke levererade miljöbilar – således saknade en befintlig vagnpark med miljöbilar och att anbudet därför inte skulle tilldelas full poäng avseende kriteriet ”miljö” i upphandlingen. ^[3]

Utan att avvakta sakens närmare prövning i domstol, genomförde Staden per den 13 juni 2006 en ny anbudsvärdering och tilldelade därvid anbuden följande poäng:

Kriterier:	Anbudsgivare A	Anbudsgivare B	Anbudsgivare C
1. Beställningscentralens resurser:	1.000 poäng	1.000 poäng	900 poäng
2. Pris:	459 poäng	500 poäng	457 poäng
3. Trafiksäkerhet	300 poäng	360 poäng	390 poäng
4. Miljö:	500 poäng	300 poäng	500 poäng
Totalt:	2.259 poäng	2.160 poäng	2.247 poäng

Staden bedömde nu att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet hade avgivits av Anbudsgivare A vilken, med ändring av den tidigare rekommendationen om tilldelning från den 31 maj 2006, även förordades som leverantör i upphandlingen. Den ändrade tilldelningen motiverades av Staden bl.a. på följande sätt:

”Att utvärdera antal miljöbilar vid tidpunkten för anbudslämnandet[...] är baserat på Stockholms stads behov av att verka för en bättre miljö. Kravet är ett resultat att av de politiska beslut som fattats av Stockholms stad som en del av stadens miljöprogram. Att ha en annan mät punkt [...] skulle leda till ett orealistiskt resultat.

Det är alltid svårt att vid upphandling hitta optimala och rättvisa kriterier. Utgångspunkter måste dock vara att hitta kriterier som speglar vad som vill uppnås med upphandlingen på ett verklighetsbaserat sätt. Då Stockholms stads ambition och fokus på miljö, genomsyrar denna upphandling, har det varit naturligt att även premiera en anbudsgivare som har ett starkt miljöfokus. För att bedömningen avseende antal miljöbilar skall vara rättvis och ha relevans, är det mest lämpliga att göra mätningen avseende de bilar som finns i vagnparken idag, exklusive ej levererade bilar...”^[1]

Kontraktsvärdet av upphandlingen kan med ledning av Stadens egen uppskattning i förfrågningsunderlaget beräknas till c:a 5 miljoner kronor per år eller totalt 20 miljoner kronor under avtalets fulla löptid, inklusive förlängningsår.

Mot det senare tilldelningsbeslutet klagade Anbudsgivare B i domstol. Länsrätten i Stockholms län förordnade genom lagakraftvunnen dom den 14 juli 2006 att upphandlingen skall göras om.^[2]

Gällande rätt

All offentlig upphandling och vad som äger samband med den, regleras genom lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – LOU. Tjänster för landtransport, inkl. säkerhetstransporter, kurir- och taxitransport, utom postbefordran – kategori 15, enligt en bilaga A till lagen – skall om kontraktsvärdet av upphandlingen understiger tröskelvärdet 200.000 euro eller 1,845 miljoner kronor^[3] upphandlas enligt bestämmelserna i 1 kap, eller 5 kap. LOU.

Skyldighet att följa lagens bestämmelser åvilar samtliga statliga, kommunala och andra myndigheter samt beslutande församlingar i kommuner och landsting, vilka enligt lagens terminologi benämns som ”upphandlande enheter”. Även kommunala bolag och stiftelser som har inrättats i syfte att täcka behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och över vilka kommunen utövar ett bestämmande inflytande omfattas av lagens reglering och utgör i angivet avseende s.k. upphandlande enheter.

Av 1 kap. 4 § LOU framgår att all upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Frågan om grunderna för vilka anbud som skall antas är central för syftet att uppnå en icke diskriminerande upphandling. Lagens bestämmelser bygger på de gemenskapsrättsliga grundsatser, bl.a. principerna om likabehandling, icke-diskriminering och proportionalitet som bär upp den centrala EG-rätten och kommer till uttryck genom EG-fördraget.^[2] Bestämmelsernas huvudsakliga syfte är att säkra att upphandlingen sker genom en effektiv konkurrens och att leverantörerna och deras ansökningar och anbud behandlas lika, utan ovidkommande hänsyn. Likabehandlingsprincipen är tillämplig på all upphandling, såväl över som under tröskelvärdena, och innebär i korthet att samtliga tänkbara leverantörer ges så lika förutsättningar som möjligt för att delta med anbud vid offentlig upphandling. Vissa leverantörer eller grupper av leverantörer får inte ensidigt gynnas.

Av proportionalitetsprincipen följer att krav som uppställs i en offentlig upphandling måste vara relevanta (proportionella) i förhållande till det behov som skall täckas med upphandlingen. Den upphandlande enheten får således inte ställa andra eller högre krav än vad som erfordras för att täcka det aktuella behovet. Proportionalitetsprincipen hindrar dock inte höga miljökrav om de är relevanta och enheten inte kan uppnå samma goda miljöresultat med en mindre ingripande åtgärd.

Enligt fast praxis från EG-domstolen måste kriterierna i offentliga upphandlingar uppfylla fyra villkor. De skall tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt, de skall motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset, de skall vara ägnade att säkerställa att det mål som eftersträvas med upphandlingen uppnås och de skall inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.^[3]

EG-kommissionen har i en under 2004 publicerad handbok^[4] uttalat sig om möjligheterna enligt de nya upphandlingsdirektiven att ställa miljökrav vid upphandling. Inledningsvis ges bl.a. uppmaningen att ”[a]lways make sure that everything you ask of potential bidders and their offers relates to the subject matter of the contract.” (s. 5).

Frågan huruvida det är förenligt med proportionalitetsprincipen att uppställa krav på att leverantörer redan på anbudsstadiet skall förfoga över viss utrustning eller kapacitet för det aktuella uppdraget, har av EG-domstolen besvarats nekande i *Contese* (C-234/03). Målet gällde en upphandling avseende hemrespiratorbehandlingar och andra tekniker för andningsstöd, där den upphandlande enheten dels uppställt villkor för deltagande (skall-krav) enligt vilket det anbudsgivande företaget vid tidpunkten för anbudets avgivande skulle förfoga över lokaler som är öppna för allmänheten, dels bedömningskriterier för anbudsvärderingen (bör-krav) som innebär att det skulle beaktas, i form av tilldelning av tilläggsponng, att anbudsgivaren vid anbudsgivningen besitter egna anläggningar för tillverkning, beredning och påfyllning av syrgas inom visst geografiskt område eller lokaler öppna för allmänheten på andra angivna orter. Den upphandlande enheten hade även angivit som bör-krav att anbudsgivarnas förmåga att leverera största möjliga varumängd skulle tillmätas betydelse vid tilldelningen.

Domstolen konstaterade i domskälen att skall-kravet för deltagande i upphandlingen är ägnat att medföra särskilda utgifter för leverantörerna som de endast kan få tillbaka om kontraktet tilldelas dem. Detta, menade domstolen, får till följd att det blir väsentligt mindre attraktivt att lämna anbud i upphandlingen. Detsamma gäller bör-kravet enligt vilket tilläggsponng beviljas om en befintlig lokal redan finns i de städer som anges i upphandlingen (p. 29). Även i detta avseende framstår det enligt domstolen som uppenbart att angivna krav kan hindra företag från att lämna anbud, om företaget inte redan förfogar över sådana egna anläggningar som är belägna inom den föreskrivna radien (p. 30).

EG-domstolen bedömde att även om förekomsten av befintliga lokaler i sig kan anses lämplig för att säkra patienternas hälsa framstår kravet på att inneha sådana vid anbudets avgivande som uppenbart oproportionerligt (p. 43). Det ansågs tillräckligt att upphandlande

enheten genom särskilda kontraktsvillkor (minimivillkor) hade försäkrat sig om sådana arrangemang inom ramarna för uppdragets fullgörande att behovet av kontinuitet och patientsäkerhet därmed kunde anses uppfyllt (pp. 45 och 46).^[10]

Domstolen fastslog även att anbudsgivarnas förmåga att – utöver det för upphandlingen aktuella behovet – leverera största möjliga varumängd inte får användas som tilldelningskriterium. Detta gäller även om man utgår ifrån att aktuella bedömningskriterier har tillkommit efter en önskan att garantera leveranssäkerheten och att de därmed i sig kan anses knutna till det mål som eftersträvas i de omtvistade upphandlingarna och lämpade att uppnå detsamma (domskälen p. 71 - se även den nedan refererade domen *EVN Wienstrom*).

Efter diverse resonemang avseende de praktiska överväganden som legat till grund för den upphandlande enhetens kravspecifikationer angav EG-domstolen slutligen att förekomsten av de aktuella kraven i en kravspecifikation strider mot artikel 49 i EG-fördraget. Huruvida även själva tillämpningen i det enskilda fallet strider mot de fyra villkor domstolen uppställt – att kriterierna inte skall tillämpas på ett diskriminerande sätt, måste motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset, vara ägnade att säkerställa att de mål som eftersträvas med dem uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål – ankom däremot på den nationella domstolen att undersöka.^[11]

Vägledande för EG-domstolens dom i *Contese* var bland annat uppfattningen att den upphandlande enheten genom särskilda kontraktsvillkor skulle kunna säkerställa sådan leveranssäkerhet som åsyftades med de uppställda kraven (se domskälen pp. 45 och 46). I fråga om sådana särskilda kontraktsvillkor med exempelvis miljökrav angav den statliga Upphandlingsutredningen i sitt delbetänkande (SOU 2005:22) med förslag till implementering av på området för offentlig upphandling gällande direktivbestämmelser (2004/18/EEG) bland annat följande:

Den upphandlande enheten kan således, efter att i annonsen ha angett villkoret, ställa som krav att anbudsgivarna i sina anbud bekräftar att de åtar sig att uppfylla villkoret om de tilldelas kontraktet. De anbud där anbudsgivaren inte accepterar villkoret skall på den grunden inte antas. – De särskilda kontraktsvillkoren skall vara förenliga med ickediskrimineringsprincipen och övriga för offentlig upphandling grundläggande gemenskapsrättsliga principer, dvs. likabehandling, öppenhet, förutsebarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet, samt EG-fördragets regler om den inre marknaden. Ett särskilt kontraktsvillkor skall således vara proportionellt i förhållande till kontraktet i övrigt. Villkoret kan därför sannolikt endast avse den del av leverantörens verksamhet som omfattas av det som upphandlas. Ett mer svepande krav som skulle avse även andra delar av verksamheten skulle kunna ifrågasättas stå i strid med proportionalitetsprincipen, eftersom det inte har tillräcklig anknytning till det som upphandlats”.^[12]

Möjligheten att vid offentlig upphandling uppställa miljökrav har av EG-domstolen bedömts i bl.a. *Concordia bus* (C-513/99)^[13], vilket gällde upphandling av lokala busstransporttjänster, där den upphandlande enheten hade uppställt tämligen långtgående krav på miljöfordon. Domstolen konstaterade inledningsvis att uppräknningen i direktivet inte behöver samtliga vara av ”rent” ekonomisk art. De gemenskapsrättsliga upphandlingsreglernas syfte att undanröja hinder för den fria rörligheten och kravet i artikel 6 i EG-fördraget att integrera miljöskydds krav i utformningen och genomförandet av gemenskapens politik och verksamhet innebar enligt domstolen att det inte var uteslutet att tillämpa miljöskyddskriterier vid bedömningen av vilket anbud som var det ekonomiskt mest fördelaktiga (pp. 56 och 57). Vilket miljöskyddskriterium som helst fick dock inte tillämpas utan det måste ha samband med föremålet för kontraktet.

”Även om den upphandlande myndigheten enligt artikel 36.1 a i direktiv 92/50 får välja de kriterier som den avser att tillämpa vid tilldelningen av kontraktet, kan detta val nämligen endast avse kriterier som syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet [...] Eftersom ett anbud med nödvändighet avser föremålet för upphandlingen skall kriterierna för tilldelning av kontraktet enligt nämnda bestämmelse likaså ha ett samband med detta föremål.” (p. 59)

Även i *EVN Wienstrom* (C-448/01) framhöll EG-domstolen att uppställda krav måste ha ett samband med de behov som den upphandlande enheten skall täcka med upphandlingen. Målet gällde upphandling av s.k. ”grön” el, där som tilldelningskriterium hade angivits att elen skulle komma från förnybara energikällor. Kriteriet ansågs godtagbart förutsatt att det hade ett

samband med kontraktets föremål, och inte gav den upphandlande myndigheten obegränsad valfrihet, hade beaktats och var förenligt med alla grundläggande principer i gemenskapsrätten och särskilt icke-diskrimineringsprincipen (p. 34). Det ansågs däremot inte förenligt med gällande principer att den ”gröna” el som skulle beaktas vid anbudsutvärderingen även innefattade den årliga mängd som producerades utöver vad som krävdes för att tillgodose den upphandlande enhetens eget behov (pp. 66–71). Kopplingen till föremålet för kontraktet saknades i denna del. ^[14]

Yttrande

Stockholms stad har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, utan att inom anvisad tid inkomma med något svar.

Bedömning

Konkurrenskommissionen är en oberoende expertgrupp som uppmärksammar och motverkar fall där offentliga organ genom överträdelse av lag, genom subventioner eller genom att blanda samman myndighetsutövning med annan verksamhet snedvrider konkurrensen.

Stockholms stads förvaltningar, bolag och stiftelser m.m. utgör sådana upphandlande enheter som måste följa bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling – LOU och den aktuella upphandlingen avseende ramavtal för taxitransporter avser A-tjänster till ett sådant värde att det av EG-direktiv styrda förfarandet för tjänsteupphandling enligt 5 kap. LOU blir tillämpligt.

Av utredningen i ärendet framgår att Staden uppställt fakultativa s.k. bör-krav avseende miljöbilar. Aktuella krav har utformats så att leverantörerna i sina anbud skall redovisa sitt innehav av såväl befintliga som beställda men ännu ej levererade miljöbilar. I en första anbudsutvärdering har anbudsgivarna tilldelats lika poäng avseende kriteriet miljö. I en ny värderingsomgång, vilken genomfördes efter det att en leverantör framfört klagomål, har bedömningen emellertid kommit att ändras. Innehavet av befintliga miljöbilar redan vid tidpunkten för anbudsgivningen har därvid tillmätts särskild betydelse. Staden har i efterhand motiverat sin bedömning med att en ambition och fokus på miljö har genomsyrat den aktuella upphandlingen och att det därför har varit naturligt att även premiera en anbudsgivare som har ett starkt miljöfokus.

Som framgår av EG-domstolens ovan redovisade praxis är det vid offentlig upphandling inte oförenligt med gemenskapsrätten att uppställa tämligen långtgående krav på exempelvis miljöfordon. EG-domstolen har i sin fasta praxis emellertid uppställt fyra villkor som skall vara uppfyllda, nämligen att kraven skall tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt, de skall motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset, de skall vara ägnade att säkerställa att det mål som eftersträvas med den uppnås och de skall inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. Krav med innebörden att leverantörerna redan på anbudsstadiet skall besitta efterfrågad kapacitet har domstolen däremot avfärdat som oproportionerliga.

De önskemål som Staden har uppställt i den aktuella upphandlingen om att intresserade leverantörer redan vid tidpunkten för anbudsgivningen bör besitta miljöbilar strider således mot de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och proportionalitet. Det måste med ledning av EG-domstolens resonemang anses tillräckligt att anbudsgivarna garanterar att uppfylla de särskilda kontraktsvillkor som framgår av förfrågningsunderlaget, innebärande att antalet miljöbilar inom ett år efter kontraktstidens början skall uppgå till minst 100 för att därefter öka med minst 50 miljöbilar per år under den aktuella avtalsperioden.

Hade Staden velat differentiera tilldelningsförutsättningarna för att därigenom prioritera den anbudsgivare som erbjuder flest miljöbilar borde detta ha utformas som ett tillkommande kontraktskrav, där garanterade utfästelser utöver minimikravet medför högre poäng.^[11] Det kan däremot inte krävas att leverantörerna skall ha genomfört de av Staden önskade investeringarna i miljöbilar redan innan de har tillförsäkrats något kontrakt i upphandlingen.

Skall Stadens påståendet om att det aktuella förfarandet har motiverats av att premiera anbudsgivare med ett starkt miljöfokus tolkas så att Staden även allmänt velat öka antalet miljöbilar i taxiföretagens vagnparker – således även hos de leverantörer som inte kommer att tilldelas något kontrakt i upphandlingen – strider även detta mot gällande rätt. Som framgår av EG-domstolens ovan redovisade praxis är det inte förenligt med EG-rättens grunder (proportionalitetsprincipen) att uppställa krav eller önskemål som går utöver det faktiska behov som skall täckas med upphandlingen. Det är således inte möjligt för Staden att använda sin ”upphandlarmakt” som ett påtryckningsmedel för en allmän övergång till miljötaxibilar i Stockholm, även om detta av andra skäl skulle kunna uppfattas som politiskt önskvärt.

Den aktuella upphandlingen har inte handlagts i enlighet med principerna om likabehandling och proportionalitet som ytterst följer av EG-fördraget. Kravet på befintlig kapacitet redan på anbudsstadiet har inneburit diskriminerande särbehandling för leverantörer som saknar sådan kapacitet och framstår knappast som motiverat av några tvingande hänsyn till allmänintresse. Kravet kan med hänsyn till omständigheterna heller inte anses vara ägnat att säkerställa de mål som eftersträvas med upphandlingen. Skulle avsikten från Staden ha varit att förmå också sådana leverantörer som senare inte kommer att tilldelas kontrakt i upphandlingen till att ändå investera i miljöbilar måste detta anses gå väsentligt utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet med upphandlingen. Förfarandet har sammantaget snedvridit konkurrensen på den lokala marknaden för taxitransporter.

^[11] I anbudsformuläret återfinns för dessa uppgifter endast en kolumn, där leverantörerna skall ange hur många ”miljöbilar” som dessa ”har”.

^[12] Senaste datum för anbudsgivning var ursprungligen satt till den 8 maj 2006, men förlängdes efter revision av anbudsfrågan till den 22 maj 2006.

^[13] Länsrätten i Stockholms län, mål 12317-06. Någon åtgärd i anledning av ansökan om överprövning beslutades aldrig utan rätten beslutade den 13 juni 2006, efter återkallelse från Anbudsgivare A, att avskryva målet från vidare handläggning.

^[14] Stockholms stad, yttrande i Länsrätten i Stockholms län, mål 13469-06, aktbilaga 17.

^[15] Länsrätten i Stockholms län, dom den 14 juli 2006 i mål 13469-06.

^[16] Vid tidpunkten för den aktuella upphandlingen (november 2005) gällande tröskelvärde enligt förordningen(2000:63) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

^[17] Se EG-domstolens dom den 3 december 2001 i *Vestergaard* (C-59/00), se även domstolens dom den 13 oktober 2005 i *Parking Brixen* (C-458/03) av vilka båda avgörandena framgår giltigheten av den centrala EG-rättens principer, även utanför upphandlingsdirektivens tillämpning.

^[18] Se EG-domstolens dom den 31 mars 1993 i *Kraus* (C-19/92) punkt 32, vidare domstolens dom den 30 november 1995 i *Gebhard* (C-55/94) samt den 6 november 2003 i *Gambelli* (C-243/01), pp. 64 och 65.

^[19] Europeiska kommissionen, ”Buying Green! A Handbook on Environmental Public Procurement” (SEC [2004] 1050).

^[10] Domstolen anmärkte bland annat att enligt kontraktsvillkoren (minimivillkoren) krävs nämligen att en teknisk supporttjänst skall upprättas som är tillgänglig 24 timmar om dygnet, sju dagar i veckan. Härigenom säkerställs enligt domstolen målet att patienternas liv och hälsa inte skall utsättas för fara vid problem med driften eller användningen av utrustningen. För övrigt föreskrivs i upphandlingen en övergångsperiod under vilken företaget som sedan tidigare tillhandahåller tjänsten i fråga skall överlåta driften till den nya kontraktsinnehavaren, om detta behövs. Även härigenom säkras att patientvården kommer att fortgå oavbrutet. Om den nya kontraktsinnehavaren inom viss tid inte har övertagit samtliga nödvändiga tjänster, kan avtalet komma att upphävas. (pp. 45 och 46)

^[11] Det aktuella målet avsåg B-tjänster, vilka i huvudsak ligger utanför de gemenskrätsliga upphandlingsdirektivens tillämpningsområde (jfr p. 47) EG-domstolens prövning inskränkte sig därför till huruvida de aktuella villkoren var förenliga med EG-fördraget. Den upphandlingsrättsliga utredningen och värdering ankom det däremot på den nationella domstolen att genomföra.

^[12] Upphandlingsutredningen, delbetänkandet ”Nya upphandlingsregler” (SOU 2005:22) s. 300.

^[13] EG-domstolen, dom den 17 september 2002 i *Concordia Bus* (C-513/99).

^[14] Liknande resonemang (i dessa fall avseende byggentreprenader) har anförts av domstolen i målen *Beentjes* (C-31/87), p. 19, *Evans Medical och Macfarlan Smith* (C-324/93), p. 42, samt *SIAC Construction*, (C-19/00), p. 36.

^[15] Angivna krav på ”miljöbilar” utgör i sådant fall bindande avtalsvillkor som vid bristande uppfyllelse kan angripas med civilrättsliga medel, exempelvis skadestånd eller hävning. Endast om Staden har befogad anledning att anta att viss anbudsgivare inte avser eller förmår att uppfylla ställda krav kan Staden emellertid bortse från anbudet eller tilldela det en lägre poängsumma vid anbudsvärderingen.
