

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-07-02
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
10260-09
Rotel 553

SÖKANDE

Ragn-Sells AB, 556057-3452

Ombud: bolagsjurist Börje Ryhn
Box 952
191 29 Sollentuna

MOTPART

Trafik- och renhållningsnämnden i Stockholms stad
Trafikkontoret, avdelningen för avfall
Box 8311
104 20 Stockholm

Ombud: stadsadvokat Cristian Söderlund
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

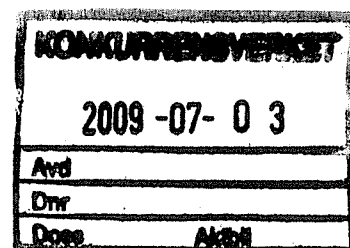
SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår Ragn-Sells AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut den 20 maj 2009 upphör därmed att gälla.



BAKGRUND

Trafikkontoret, avdelning för avfall, hos trafik- och renhållningsnämnden i Stockholms stad, genomför en upphandling av manuell insamling och transport av hushållsavfall inom fem geografiska områden, 3, 4, 5, 6 och 11, dnr T2009-006-01054. Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling av tjänster över tröskelvärdet. Stockholms stad har ännu inte fattat något tilldelningsbeslut. Sista dag för inlämnande av anbud var enligt förfrågningsunderlaget den 8 juni 2009.

Länsrätten beslutade den 20 maj 2009 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Ragn-Sells AB ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för ansökan anförs bl.a. följande. Av punkterna 5.1.8 och 5.1.9 i förfrågningsunderlaget framgår att vite - d.v.s. en ersättning som utgår med ett visst belopp oavsett om och i så fall hur stor faktisk skada som kan ha uppkommit i det enskilda fallet - i ett flertal fall ska kunna utgå i form av avdrag från entreprenörsersättningen eller faktureras entreprenören. Dessa vitesbestämmelser - sammantaget och i flera fall även var för sig - strider mot kraven i 1 kap. 9 § LOU på öppenhet och proportionalitet och mot de gemenskapsrättsliga transparens- och proportionalitetsprinciperna.

Vitesbestämmelserna är vare sig samordnade sinsemellan eller med skadeståndsinstitutet. Vite kan utgå enligt flera bestämmelser samtidigt för en och samma avvikelse och kan kumuleras till mycket höga belopp. Bristen på samordning innebär att vite och skadestånd kan utgå med belopp som sammantaget kan komma att väsentligt överstiga den skada som staden

förorsakas. Ersättningen för utförandet av en enskild tömning är låg och vitet kan därför mycket väl komma att överstiga ersättningen 50, 100 eller t.o.m. 200 gånger om. I vitesbestämmelserna görs, med några få undantag, ingen skillnad mellan avvikelser eller reklamationer - grundade eller ogrundade - där orsaken går att hänföra till något förhållande på entreprenörens sida och där orsaken inte alls går att hänföra till något förhållande på entreprenörens sida. Det kan inte vara förenligt med proportionalitetskravet att entreprenören ska kunna tvingas utge vite när orsaken till en avvikelse eller reklamation inte alls går att hänföra till denne. Med reklamation avses normalt ett meddelande varigenom en part gör gällande att fel eller brist har förekommit och förbehåller sig rätt att göra anspråk gällande p.g.a. detta. Redan ett påstående om ett fel eller en brist skulle således kunna föranleda rätt till vite för staden. Det kan dock inte vara förenligt med proportionalitetskravet att påföljder ska kunna utgå oavsett om en kontraktsavvikelse faktiskt har förekommit eller inte. Enligt punkt 5.1.8 fjärde och femte styckena ska vite inte utgå om entreprenören har ett fullgott skäl för att hämtning uteblivit. Vad som kan utgöra ett fullgott skäl anges emellertid inte. Undantaget gäller bara utebliven hämtning och inte t.ex. försenad hämtning eller annan tänkbar reklimationsorsak. Vite enligt punkt 5.1.8 andra, fjärde och femte styckena kan utgå oavsett orsaken till reklamationen. Av punkt 5.1.8 nionde stycket framgår att staden förbehåller sig rätt att ta över ärendet och fakturera entreprenören dels ersättning för faktiska kostnader (för skadereglering), dels en administrativ avgift på 5 000 kr, om entreprenören har orsakat skador vid hämtningen och inte åtgärdar skadorna enligt punkt 4.8.1. Staden har förbehållit sig själv rätten att avgöra om en skada ska anses åtgärdad på ett rimligt sätt. Det förutsätts inte något vållande från entreprenörens eller dennes personals sida, utan entreprenörens ansvar för skador i samband med hämtning blir närmast strikt. Det strider mot öppenhetskravet och transparensprincipen att staden ensam ska avgöra om en skada ska anses åtgärdad på ett rimligt sätt eftersom det inte anges vad som ska anses utgöra ett rimligt åtgärdande eller

hur staden ska bedöma åtgärdande av skador. Enligt punkt 5.1.8 tionde stycket får staden göra avdrag från entreprenörsersättningen om entreprenören låter bli att meddela trafikkontoret nödvändig information och om entreprenören låter bli att meddela varaktiga avvikelser mellan abonnemang och hämtad avfallsmängd. Vad som är nödvändig information och varaktig avvikelse anges emellertid inte i förfrågningsunderlaget. Av punkt 5.1.8 elfte stycket framgår att staden kommer att göra avdrag från entreprenörsersättningen om trafikkontoret efter entreprenörens utförda arbetsmiljöinventering inte märker att förbättringar sker enligt punkt 4.8.2. Det anges inte med vilket belopp avdrag får ske. Inte heller klargörs vilka eller hur stora förbättringar som ska uppnås för att undgå avdrag. Det beaktas inte heller att medverkan från fastighetsägare och ibland även staden ofta är en förutsättning för förbättringar av arbetsmiljön på de enskilda hämtställen. Enligt punkt 5.1.8 tolfte stycket ska kvalitetsavdrag göras bl.a. när personal utför tjänsterna i olämplig eller stötande klädsel. Vad som utgör olämplig eller stötande klädsel anges emellertid inte. Ovanstående bestämmelser ger staden en närmast fri prövningsrätt och utrymmet för godtyckliga bedömningar blir stort.

Enligt punkt 5.1.8 tolfte stycket ska kvalitetsavdrag göras dels när svar på hämtningsrelaterade frågor inte inkommit dagen efter att de påtalats, dels när skriftligt svar på hämtningsrelaterade frågor inte besvarats skriftligt. Vad som är hämtningsrelaterade frågor anges emellertid inte. Inte heller görs i bestämmelsen någon begränsning i kretsen av frågeberättigade. Enligt ordalydelsen måste således alla hämtningsrelaterade frågor besvaras senast dagen efter att de inkommit oavsett vem som kan ha ställt frågan. Det är inte rimligt. I punkt 5.1.8 trettonde stycket föreskrivs att ett avdrag ska göras om entreprenören bryter mot kraven i punkt 4.8.1 om personalens kompetensutbildning. Arbetsledare och hämtpersonal ska vara utbildade när det gäller metoder och kunskaper som fordras för att utföra arbetsuppgifterna. Vad detta krav innebär preciseras emellertid inte. Inte hel-

ler i övrigt lämnas något besked om vilken kompetensutbildning, som krävs för personalen. I punkt 5.1.8 sjuttonde stycket föreskrivs att kvalitetsavdrag kan göras i en rad fall med anknytning till fordon. Villkoret strider mot öppenhetskravet och transparensprincipen eftersom det inte anges vad som avses med t.ex. fel sammanhängande med trafiksäkerhet, dålig tvättning eller hyttstädning eller störande rost- eller plåtskador. Det torde dessutom strida mot proportionalitetskravet att överhuvudtaget uppställa något krav på hur hytten är städad eftersom detta inte rimligen kan påverka hur tjänsten utförs och därför saknar ett naturligt samband med den tjänst som ska upphandlas (jfr EG-domstolens dom den 17 september 2002 i mål nr C-513/99 Concordia Bus). Enligt punkt 5.1.8 artonde och nittonde styckena kan ersättningarna till entreprenören reduceras med upp till 20 % under tid när utlovade system för kvalitets- och miljöledning saknas och det även om det skulle finnas något annat jämförbart eller t.o.m. bättre system i funktion, t.ex. en uppdaterad version av det utlovade systemet. I punkt 5.1.9 tredje stycket föreskrivs att trafikkontoret vid övriga förseelser kan fastställa vitesbelopp mellan 5 000 och 50 000 kr beroende på förseelsens art. Det anges inte hur förseelsens art ska bedömas eller hur vitets storlek ska bestämmas. Bestämmelsen är generell, vilket måste uppfattas som att vite kan komma att krävas vid avvikelser från alla de krav som gäller för entreprenören oavsett hur oprecisa och otydliga de kan vara. Bestämmelsen ger således ett betydande utrymme för godtyckliga bedömningar. Vitesbeloppen är generellt sett mycket höga och viten på 1 000 - 2 000 kr kommer att många gånger om överstiga den ersättning på ibland bara ett par tiotals kr, som utgår till entreprenören för en enskild tömning. Ett enda förbiseende kan således få mycket långtgående följder.

Enligt punkt 4.4 i förfrågningsunderlaget är det entreprenörens ansvar att fortlöpande anpassa sina system och sin utrustning så att de kan kommunicera med trafikkontoret. I bilaga 21 anges vilken programvara m.m. som trafikkontoret använder. Trafikkontoret förbehåller sig rätten att byta ut

verktyget och ersätta det med annat under avtalstiden. I punkt 4.6.4 föreskrivs bl.a. att staden förebehåller sig rätten att under avtalstiden undanta uppdrag som inte kan utföras med utrustning som används vid normalt utförande. Om och i så fall när byten av programvara kan ifrågakomma och när nya hämtsystem kan komma att införas samt vad detta kan komma att innefatta anges emellertid inte. Överhuvudtaget förekommer ingen begränsning av beställarens rätt att byta verktyg och införa eller ändra hämtningssystem. Det är därför omöjligt för en anbudsgivare att bedöma vad villkoren kan komma att innebära och beakta detta i sina kalkyler. Av punkt 5.1.10 tredje stycket framgår att entreprenören är skyldig att acceptera sådan ändring i uppdraget som följer av lagstiftning eller av kommunala beslut, dock med sex månaders fördröjning. Det finns emellertid ingen begränsning av kommunens rätt att fatta beslut som ändrar uppdragets karaktär eller omfattning. Staden förbehåller sig full frihet att ändra förutsättningarna för entreprenaden, vilket skapar utrymme för godtyckliga bedömningar.

Stockholms stad bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Staden har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de gemenskapsrättsliga principer som LOU vilar på. För det fall brister skulle anses föreligga såvitt avser förfrågningsunderlaget är bristerna inte av sådan art eller omfattning att kraven i LOU åsidosatts. De brister i förfrågningsunderlaget som förelegat har staden genom detta svaromål kompletterat och förtydligat. Skäl för beslut om att stadens upphandling ska göras om eller att rättelse ska vidtas saknas således. Med anledning av bolagets begäran om överprövning har staden förlängt tiden för att komma in med anbud till den 6 juli 2009. Staden kommer också att redovisa bolagets ställda frågor och stadens förtydliganden och kompletteringar av förfrågningsunderlaget till potentiella anbudsgivare. Upphandlingen avser en väsentlig del av det hushållsavfall som produceras inom Stockholms kommun. Det är av mycket stor vikt för staden att de entreprenörer som utför

hämtning av hushållsavfall sköter detta uppdrag på ett så bra sätt som möjligt. För att säkerställa att uppdraget utförs på bästa möjliga sätt gentemot de bolag, privatpersoner etc. som är beroende av en väl fungerande avfallshandling har staden i nu aktuellt förfrågningsunderlag dels ställt ett antal krav på hur tjänsten ska utföras, dels infört ett sanktionssystem för de tillfällen då tjänsten inte fungerar. Entreprenören utgör stadens ansikte utåt gentemot kunderna. Det är därför av utomordentlig vikt att detta uppdrag utförs på ett korrekt och fackmannamässigt sätt, vilket också återspeglas i de krav och sanktioner som framgår av förfrågningsunderlaget.

Staden bestrider att punkterna 5.1.8 och 5.1.9 i förfrågningsunderlaget strider mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de gemenskapsrättsliga principer som LOU vilar på. Staden har dock valt att förtydliga och komplettera förfrågningsunderlaget på ett antal punkter. Hanteringen och definitionen av begreppen avvikelse, driftstörning och reklamation framgår tydligt av bilaga 16 till förfrågningsunderlaget. Det framgår också tydligt att med reklamation avses klagomål från enskilda kunder och med avvikelse och driftstörning avses problem med utförandet som rapporteras av entreprenören. Någon risk för sammanblandning av begreppen föreligger således inte. Av de rutiner som ska gälla för reklamationer och som anbudsgivaren försäkrar att man ska följa framgår hur reklamationer ska hanteras. Vid reklamation ska entreprenörens arbetsledare kontakta sin personal m.m. och åtgärda reklamationen samma dag. Om entreprenören anser att reklamationen är obefogad, t.ex. att hämtningen är utförd, meddelar man staden detta. Något behov av åtgärd samma dag föreligger då inte och reklamationen tas bort ur verksamhetssystemet efter det att entreprenören meddelat staden att reklamationen saknar grund alternativt att reklamationen åtgärdats samma dag. Om det sedan inkommer en andra reklamation avseende samma hämtning ska entreprenörens arbetsledare kontakta kunden, se till att reklamationen blir åtgärdad samma dag och på plats kontrollera att reklamationen blir åtgärdad. Om reklamationen inte var obefogad

och inte åtgärdas samma dag kvarstår två reklimationsanmärkningar i systemet, dels den första där det oriktigt meddelats att reklamationen var obefogad, dels reklamation nummer två som inte åtgärdats samma dag. Staden vill komplettera och förtydliga sidan 2 sista stycket i bilaga 16: "Entreprenörens inrapportering av avvikelser och driftstörningar kan inte i sig ge upphov till avdrag på ersättningen. Befogade reklamationer, vilka i och för sig kan vara föranledda av en avvikelse eller driftstörning, kan ge upphov till avdrag på ersättningen. Reklamationer som är obefogade kan inte ge upphov till avdrag på ersättningen. En reklamation är obefogad om entreprenören kan ge ett fullgott skäl och trafikkontoret mot bakgrund av anförda skäl anser att reklamationen är obefogad." Det måste vara trafikkontoret som avgör om en reklamation är befogad eller inte, baserat på de uppgifter som entreprenören resp. kunden lämnar. Det torde i det stora flertalet fall inte föranleda några tillämpningssvårigheter att utröna huruvida en reklamation är befogad eller obefogad.

Punkten 5.1.8 fjärde och femte styckena avser avdrag på entreprenörsersättningen i de fall hämtning uteblivit. Om entreprenören under reklamationshanteringen framfört fullgoda skäl till att kundens avfall inte hämtats på avtalad dag eller inte hämtats alls utgår inget avdrag. Om staden gör avdrag på entreprenörsersättningen med stöd av femte stycket kan inte samtidigt samma reklamation föranleda avdrag enligt fjärde stycket. Staden vill komplettera och förtydliga punkten 5.1.8 styckena fyra och fem enligt följande: "Om antalet befogade reklamationer avseende utebliven hämtning på samma hämtställe inom en sex månaders period är minst tre sker avdrag på entreprenörsersättningen med 1 000 SEK för varje sådan period", "Om antalet befogade reklamationer avseende utebliven hämtning på samma hämtställe inom en fyra veckors period är minst tre sker avdrag på entreprenörsersättningen med 3 000 SEK för varje sådan period. De befogade reklamationer som ligger till grund för avdrag enligt detta stycke fem kan inte samtidigt utgöra grund för avdrag enligt stycke fyra." Punkten

5.1.8 andra stycket reglerar avdrag på entreprenörsersättningen när antalet befogade reklamationer i förhållande till entreprenörens hämtställen blir för stort. Det andra stycket avser alla reklamationer och inte bara sådana som hänför sig till utebliven hämtning. De reklamationer som ligger till grund för avdrag enligt fjärde och femte styckena ingår också i underlaget för det andra stycket. Staden vill kompletta och förtydliga punkten 5.1.8 andra stycket enligt följande: ”Om antalet befogade reklamationer per vecka i förhållande till antalet hämtställen per vecka är a. $\geq 0,3$ % sker avdrag på entreprenörsersättningen med 10 000 SEK per vecka, b. $\geq 0,4$ % sker avdrag på entreprenörsersättningen med 20 000 SEK per vecka, c. $\geq 0,5$ % sker avdrag på entreprenörsersättningen med 30 000 SEK per vecka”. Av bilaga 16 framgår att om entreprenören rapporterar in en avvikelser eller en driftstörning i verksamhetssystemet utgör inte det i sig grund för avdrag på entreprenörsersättningen eller vite. Om däremot avvikelser eller driftstörningen föranleder ett kundklagomål, d.v.s. en reklamation, kan avdrag på entreprenörsersättningen bli aktuellt. Detta beror dock på om klagomålet resulterar i en befogad reklamation i verksamhetssystemet. När en reklamation hanteras i enlighet med bilaga 16 kommer de reklamationer som beror på staden, kunden eller omständigheter av force majeure karaktär (se § 11 i det till förfrågningsunderlaget fogade avtalet) inte att registreras som reklamationer och således inte heller utgöra grund för avdrag på entreprenörsersättningen. Endast ett påstående om att ett fel eller en brist har förekommit föranleder således inte i sig ett avdrag på entreprenörsersättningen. Om entreprenören följer den modell för reklamationshandtering, som framgår av bilaga 16 och punkten 4.8.4 i förfrågningsunderlaget, uppstår i regel inga reklamationer. Under hanteringen anför entreprenören de skäl som föranlett att hämtning uteblivit. Skrivningen i 5.1.8 fjärde och femte styckena är bara ett förtydligande av att om entreprenören inte kunnat anföra några fullgoda skäl under reklimationsprocessen för att hämtning uteblivit kommer avdrag att göras. Förtydligandet har numera tagits bort. Försenade hämtningar förekommer inte i reklamationshänseen-

de. Fjärde och femte styckena avser upprepade uteblivna hämtningar som i verksamhetssystemet registreras som befogade reklamationer. Andra stycket avser alla klagomål som i verksamhetssystemet registreras som befogade reklamationer, oberoende av reklamationens orsak. Andra stycket avser antalet reklamationer inom ett område då avtal skrivs för resp. område.

Av punkten 4.8.1 sista stycket framgår att skador vid hämtning som orsakats av entreprenören omedelbart ska meddelas kund och åtgärdas omgående på entreprenörens bekostnad. Staden vill komplettera förfrågningsunderlaget genom att stryka sista meningen i punkten 4.8.1 sista stycket samt punkten 5.1.8 stycket nio. Syftet med bestämmelsen är att entreprenören ska ta ansvar för de skador som entreprenören orsakar vid hämtning av avfall. Punkten 5.1.8 stycket tio ska hänvisa till punkten 4.6.9. Staden kompletterar och förtydligar punkten 4.6.9 andra stycket enligt följande: ”Vid varaktiga avvikelser mellan abonnemang och hämtade avfallsmängder ska entreprenören alltid kontakta kund för att komma överens om förändringar i abonnemanget. Som varaktig avvikelse räknas här till exempel: omedelbart om kund övergått från säckhämtning till sopkärl, om verksamhet eller flerbostadshus har en hämtning som inte stämmer överens med vad som anges i hämtregistret i en månad, om det hos en och tvåfamiljsfastigheter inte finns något att hämta i en månad. Namn och telefonnummer till den person entreprenören haft kontakt med ska uppges som referensperson på ändringsmeddelandet. Entreprenören ska förvissa sig om att referenspersonen har behörighet att förändra abonnemanget. Om entreprenören inte får gehör för sina ändringsförslag informeras trafikkontoret som tar över ärendet. Vid överlämnade till Trafikkontoret ska entreprenören bifoga mätningsprotokoll och redovisning av vidtagna åtgärder.” Punkten 5.1.8 tionde stycket ska ha följande lydelse: ”Om entreprenören i strid med sina åtaganden i 4.6.9 lämnar felaktiga uppgifter eller låter bli att meddela Trafikkontoret nödvändig information eller låter bli att meddela varaktiga av-

vikelser mellan abonnemang och hämtad avfallsmängd görs avdrag på entreprenörsersättningen med två gånger den till berörd kund fakturerade avgiften. Avdraget görs enligt följande. Om entreprenören lämnat felaktiga uppgifter eller låtit bli att lämna nödvändig information så sker avdraget med början från den dag uppgiften lämnades respektive borde ha lämnats till och med den dag uppgiften korrigerats respektive lämnats. Om entreprenören låter bli att meddela en varaktig avvikelse sker avdrag med början efter den period som räknas som varaktig enligt 4.6.9, d.v.s. omedelbart om kund övergår från säckhämtning till sopkärl och efter en månad om hämtningen inte stämmer överens med vad som anges i hämtregistret till och med den dag entreprenören eller kunden meddelar den abonnemangsändring som föranleds av den varaktiga avvikelsen.” Med ovanstående kompletteringar framgår det tydligt hur och under vilka förutsättningar avdrag på entreprenörsersättningen kommer att ske. Med nödvändig information avses punkten 4.6.9 sista stycket. Syftet med bestämmelsen i 5.1.8 tionde stycket är att förmå entreprenören att via verksamhetssystemet rapportera att de uppmärksammat att t.ex. en lokal under en längre tid stått tom och att de kärl de hämtar har varit tomma under en längre tid. Detta ligger också helt i linje med att entreprenören har ett delansvar för att kundregistret (som utgör grund för faktureringen, som sköts av staden) och verksamhetssystemet hålls aktuellt.

Av punkten 4.8.2 framgår att det ska finnas en person som arbetar minst halvtid med insamlingspersonalens arbetsmiljöfrågor. Senast sex månader efter entreprenadstart ska en arbetsmiljöinventering avseende samtliga hämtställen ha genomförts. Genomgången ska visa vilka arbetsmiljöproblem som finns. Det fortsatta arbetsmiljöarbetet ska resultera i att antalet sämsta hämtställen inom området ska minska. Det åligger entreprenören att uppmärksamma fastighetsägare på de arbetsmiljöproblem, som inventeringen identifierat och komma med förslag på förbättringar. Staden kompletterar förfrågningsunderlaget genom att stryka elfte stycket i punkten

5.1.8. Av punkten 5.1.8 tolfte stycket framgår att avdrag med 1 000 kr kommer att göras vid de tillfällen personalen utgör tjänsterna i olämplig eller stötande klädsel. Vilken klädsel personalen ska ha framgår av punkten 4.3 fjärde stycket. Exempel på olämplig klädsel är, i den mån det överhuvud förekommer, att uppsamlingspersonalen har ett annat företags logotype på arbetskläderna. Kommunikationen mellan staden och entreprenören sker huvudsakligen via verksamhetssystemet. Hämtningsrelaterade frågor lägger staden antingen in i verksamhetssystemet eller ställer skriftligen till entreprenören. Vad som kan utgöra hämtningsrelaterade frågor framgår av exemplifieringen av arbetsledarens uppgifter under punkten 4.3 sjätte stycket. Det ställs inga krav på att hämtningsrelaterade frågor som staden skriftligen ställer till entreprenören ska besvaras senast dagen efter att frågan inkommit. Trettonde stycket i punkten 5.1.8 ska ha följande lydelse: ”Om entreprenören bryter mot kraven i 4.8.1 avseende att varje anställd ska ha genomgått minst 15 timmars utbildning per år innefattande minst de i stycke 13 angivna fyra områdena ska entreprenören erlägga kvalitetsavdrag med 2 000 SEK per vecka för varje person som används för tjänsterna och inte genomgått föreskriven utbildning”. Staden anser nu att det tydligt framgår när avdrag kommer att göras och vad som krävs av entreprenören. Av punkten 3.2.3 i förfrågningsunderlaget framgår vilka krav som ställs på miljöledningssystem- resp. kvalitetsledningssystem. Det anges att anbudsgivaren bör ha ett miljöledningssystem enligt ISO 14000 eller motsvarande. Entreprenörens ersättning kommer naturligtvis inte att minskas för det fall entreprenören övergår till ett jämförbart system alternativt t.ex. en uppdatering av det system man redovisat i anbudet.

Det sjuttonde stycket i punkten 5.1.8 har av förbiseende kommit att överlappa det sextonde stycket och ska därför utgå. Även punkten 5.1.9 tredje stycket utgår. Punkten 5.1.9 fjärde stycket förtydligar att om staden begär skadestånd från entreprenören utesluter inte detta att vite kan utgå och viceversa. För övrigt gäller samma princip om staden tar ut kvalitetsavdrag

enligt punkten 5.1.8. Vitesbeloppen är satta för att entreprenören ska följa de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Att vitet eller kvalitetsavdraget kan komma att överstiga ersättningen för en enskild tömning är inte anmärkningsvärt. Ett vite eller kvalitetsavdrag som motsvarade ersättningen för en enskild tömning skulle knappast på avsedd effekt. Staden använder idag det kommunikationsverktyg som redogörs för i förfrågningsunderlaget. Staden måste dock ha rätt att byta ut detta. Det är inte möjligt att i detalj ange exakt vad ett byte av kommunikationsverktyg skulle få för konsekvenser för entreprenören vad avser t.ex. utbildning och IT-miljö. Av punkten 4.6.4 framgår att om staden inför ett nytt hämssystem (d.v.s. annat än vad som framgår av bilaga 2 till renhållningsordningen) kan staden, förutsatt att detta är möjligt enligt LOU, träffa en överenskommelse om villkoren för insamling och transport med befintlig entreprenör eller om det inte är möjligt enligt LOU eller om överenskommelse inte kan träffas kan staden välja att låta någon annan entreprenör hämta det avfall som omfattas av det nya systemet i avvaktan på att en ny upphandling görs. De kommunala beslut som staden avser under punkten 5.1.10 är Stockholms kommunfullmäktiges eventuella ändringar av renhållningsordningen. Ett sådant villkor är inte oförutsägbart eller oproportionellt. Staden kan inte i nuläget redogöra för om, hur och i vilken omfattning ett nytt hämssystem kan komma att införas. Den osäkerhet som denna bestämmelse medför för en entreprenör måste dock vara relativt begränsad då det typiskt sett tar tid att införa nya hämssystem. Det tar också viss tid att genomföra ändringar i renhållningsordningen. Staden vill förtydliga och komplettera § 10 (kontraktsbrott) i det till förfrågningsunderlaget fogade avtalet. Denna paragraf ska ha följande lydelse: ”Om entreprenören inte fullgör sina åtaganden enligt avtalet och efter anmodan inte inom skälig tid vidtar rättelse får Trafikkontoret: avhjälpa bristen på entreprenörens bekostnad, ta ut viten enligt förfrågningsunderlaget, ta ut skadestånd, storleken beror på kontraktsbrottets omfattning, häva avtalet och ta ut skadestånd. Kvalitetsavdrag m.m.

hanteras i enlighet med bestämmelserna i punkten 5.1.8 i förfrågningsunderlaget.”

Sammanfattningsvis och mot bakgrund av gjorda förtydliganden och kompletteringar anser staden att förfrågningsunderlaget står i överensstämmelse med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som denna lag vilar på.

Ragn-Sells AB anför här efter bl.a. följande. Bristerna i förfrågningsunderlaget - som i flera fall faktiskt bekräftas av staden i dess yttrande - är av sådan art och omfattning att de utifrån bestämmelserna i LOU och de gemenskapsrättsliga upphandlingskriterierna inte är acceptabla. Upphandlingen måste göras om eftersom bristerna i förfrågningsunderlaget är så väsentliga att de kan antas antingen redan ha påverkat och påverka potentiella anbudsgivare att avstå från att lämna anbud. En entreprenör som överväger att lämna ett anbud har ett berättigat intresse att få klarhet i vad som egentligen krävs av honom i olika avseenden, vilka påföljder som kan drabba honom i händelse av att han inte fullgör sina avtalsenliga skyldigheter samt vilka förändringar som kan komma att ske och vad dessa kan medföra för effekter för honom. Brister i förfrågningsunderlaget i transparens går det inte att på ett något så när tillförlitligt sätt bedöma vilka intäkter eller kostnader som kan uppkomma, vilket är en helt grundläggande förutsättning för att kunna göra en kalkyl och lämna ett hållbart anbud. Staden vill förtydliga och/eller komplettera förfrågningsunderlaget på ett flertal punkter vilket inte kan uppfattas på annat sätt än att staden nu inser att förfrågningsunderlaget är behäftat med uppenbara brister. Det handlar emellertid inte endast om förtydliganden eller smärre kompletteringar, utan staden vill både göra tillägg som helt förändrar innebörden av vissa villkor och helt stryka en del andra villkor. Det är således fråga om väsentliga förändringar av förfrågningsunderlaget. Med hänsyn härtill och eftersom ändringarna och tilläggen kommer för sent för att alla potentiella anbudsgivare

skulle kunna ta hänsyn till dessa kan de inte beaktas i målet (se EG-domstolens dom den 22 juni 1993 i mål nr C243/89 Storebaelt).

Det bestrids att begreppet reklamation skulle ha definierats tydligt i bilaga 16. Formuleringen problem på ett hämtställe i samband med entreprenörens utförande av uppdraget utesluter nästan ingenting. Det klargörs t.ex. inte ens om det ska vara fråga om en avvikelse från en avtalsenlig skyldighet, utan vad som helst som kan upplevas som ett problem av någon kan föranleda ett klagomål som kan bli en reklamation. Uttrycket i samband med möjliggör även att klagomål som hänför sig till förhållanden som inte har något med själva uppdraget att göra kan bli reklamationer. Staden inför två helt nya begrepp, nämligen obefogade reklamationer, som inte skulle kunna föranleda vite, och befogade reklamationer, som skulle kunna föranleda vite. Det klargörs emellertid inte när en reklamation ska anses vara obefogad, utan staden förbehåller sig rätten att ensidigt avgöra när detta är fallet och det även om entreprenören kan anföra ett fullgott skäl, vilket inte heller definieras. Staden vill även förtydliga och komplettera bestämmelserna i andra, fjärde och femte styckena i punkt 5.1.8 så att dessa bara skulle avse "befogade reklamationer" resp. "befogade reklamationer avseende utebliven hämtning", men detta skulle inte innebära att vite inte kan utgå samtidigt enligt andra, fjärde och femte styckena i punkt 5.1.8. Ordalydelsen i förfrågningsunderlaget ger inte stöd för stadens påstående, att reklamationer som beror på staden, kunder eller omständigheter av force majeure-karaktär inte ska registreras som reklamationer. Staden förefaller inte ha uppmärksammat att fjärde och femte styckena i punkt 5.1.8 förfrågningsunderlaget enligt sin ordalydelse avser reklamationer och inget annat. Undantaget i bestämmelserna kan däremot bara tillämpas vid utebliven hämtning. Det framgår inte av andra stycket i punkt 5.1.8 om beräkningen av reklamationer ska göras per trakt, område eller totalt. Formuleringen rörande skriftligt upphandlingskontrakt i punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget antyder att endast ett kontrakt ska tecknas.

Om staden endast avsett att kraven i punkt 4.3 fjärde stycket gällande klädsel skulle gälla borde vitet i stället ha kopplats till att personalen använder en klädsel som inte uppfyller dessa krav. Det görs ingen hänvisning till punkt 4.3 fjärde stycket i punkt 5.1.8 tolfte stycket och det är knappast självklart vad som är hämtningsrelaterade frågor. Om den nionde och tionde punkt-satsen i stycket, som kräver svar dagen efter det att fråga påtalats resp. att skriftliga frågor besvaras skriftligt, läses samman kan man inte undgå att få intrycket att en skriftlig fråga ska besvaras skriftligen och det redan dagen efter att den inkommit. Det avgörande för tillämpningen av 5.1.8 artonde och nittonde styckena är vad anbudsgivaren har utlovat. Det är således inte vad som anges i punkt 3.2.3 som är avgörande. Staden förbehåller sig en i princip obegränsad rätt att göra byte/modifiering i kommunikationsverktyget och ändringar i hämtningssystemet. Även bestämmelsen i punkt 4.6.3 i förfrågningsunderlaget, där staden behandlar möjligheten att införa ett nytt hämtningsintervall med behovshämtning eller vikt-baserad debitering, är oförenlig med transparenskravet eftersom staden inte kan ange om någon ändring kommer att ske eller vad denna kan innebära. Bestämmelsen i punkt 5.1.10 tredje stycket är inte begränsad till beslut om ändringar i renhållningsordningen. Enligt ordalydelsen kan vilket kommunalt beslut som helst, således även beslut som fattas av nämnder eller förvaltningar, åberopas för tillämpning av den aktuella bestämmelsen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i

1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Förfrågningsunderlaget

Förfrågningsunderlagets avsnitt 4 innefattar kravspecifikationen. Under punkt 4.4 *Datakommunikation* angavs bl.a. följande. För att möjliggöra kommunikation mellan trafikkontoret och entreprenör har trafikkontoret utvecklat både webbtjänster och webbsidor som kommunicerar direkt med trafikkontorets kundregister/verksamhetssystem. I entreprenaden ingår att använda dessa kommunikationsverktyg samt att anpassa den egna tekniska infrastrukturen. Det är entreprenörens ansvar att fortlöpande anpassa sina system och sin utrustning så att de kan kommunicera direkt med trafikkontorets system och IT-miljö, se bilaga 21.

I punkt 4.6.4 *Behållare och tillbehör* (underrubrik till hämtning av kärll- och säckavfall) anges bl.a. följande. Trafikkontoret förbehåller sig rätten att under avtalstiden undanta uppdrag som inte kan utföras med utrustning som används vid normalt utförande eller som är av så speciell karaktär eller i övrigt fordrar sådant underlag att de för att kunna bedrivas rationellt kräver hela kommunen som bas. Detta kan gälla om nya hämtsystem införs t.ex. djupuppsamlingsbehållare, insamling med frontlastare och flex container eller om en utsortering av nya fraktioner kräver en separat insamling.

I avsnitt 5 Avtalsvillkor – kommersiella villkor under punkt 5.1.8 *Kvalitetsavdrag m.m.* angavs bl.a. följande.

I andra stycket angavs följande. Om antalet reklamationer per vecka i förhållande till antalet hämtställen per vecka: a. är $\geq 0,3$ % sker avdrag på entreprenadersättningen med 10 000 SEK per vecka, b. är $\geq 0,4$ % sker avdrag på entreprenadersättningen med 20 000 SEK per vecka, c. är $\geq 0,5$ % sker avdrag på entreprenadersättningen med 30 000 SEK per vecka, oberoende av reklamationens orsak.

I fjärde och femte styckena anges följande. Om antalet reklamationer på samma hämtställe inom sex månader är minst tre sker avdrag på entreprenörsersättningen med 1 000 SEK, förutsatt att entreprenören inte har fullgott skäl för att hämtningen uteblivit.

Om antalet reklamationer på samma hämtställe inom fyra veckor är minst tre sker avdrag på entreprenörsersättningen med 3 000 SEK, förutsatt att entreprenören inte har fullgott skäl för att hämtningen uteblivit.

I nionde – trettonde styckena angavs följande.

Om entreprenören orsakat skador vid hämtningen och inte åtgärdar skadorna enligt 4.8.1 tar trafikkontoret över ärendet och fakturerar sedan ent-

reprenten för faktiska kostnader plus en administrativ avgift om 5 000 kr per ärende.

Om entreprenören lämnar felaktiga uppgifter eller låter bli att meddela trafikkontoret nödvändig information eller låter bli att meddela varaktiga avvikelser mellan abonnemang och hämtat avfallsmängd, görs avdrag på entreprenörsersättningen med två gånger den till kunden fakturerade avgiften för hämtningen.

Om trafikkontoret efter entreprenörens utförda arbetsmiljöinventering inte märker att förbättringar av arbetsmiljön sker enligt 4.8.2 kommer avdrag på ersättningen att göras.

Kvalitetsavdrag med 1 000 SEK per tillfälle och görs vid de brister eller incidenter som anges i punktform nedan enligt tolv punkter, bl.a. när personal utför tjänsterna i olämplig eller stötande klädsel, när svar på hämtningsrelaterade frågor inte inkommit inom dagen efter att det påtalats och när hämtningsrelaterade frågor inkommit skriftligt och dessa inte besvarats skriftligt.

Om entreprenören bryter mot kraven i 4.8.1 om personalens kompetensutbildning, ska han erlagga kvalitetsavdrag med 2 000 SEK per vecka och person som används för tjänsterna, men som saknar erforderlig kompetens och inte genomgått de kurser och utbildningar som krävs.

I sextonde – nittonde styckena anges bl.a. följande.

Om entreprenören använder fordon som inte uppfyller kraven enligt detta förfrågningsunderlag sker kvalitetsavdrag med 2 000 SEK per brist, fordon och dag.

Kvalitetsavdrag med 1 000 SEK per tillfälle görs vid bl.a. följande brister eller fel: fel sammanhängande med trafiksäkerhet, dålig tvättning eller hyttstädning eller störande rost- och plåtskador.

Om entreprenören saknar utlovat system för kvalitetsledning under en period av kontraktstiden minskas ersättningarna i prislistan med 10 % under perioden.

Om entreprenören saknar utlovat system för miljöledning under en period av kontraktstiden minskas ersättningarna i prislistan med 10 % under perioden.

I punkten 5.1.9 *Vite* tredje stycket anges följande.

När entreprenören bryter mot bestämmelserna vid mottagningsanläggningen enligt bilaga 8 utgår 5 000 SEK per tillfälle.

Vid övriga förseelser kan trafikkontoret fastställa ett vitesbelopp mellan 5 000 - 50 000 SEK beroende på förseelsens art.

I punkten 5.1.10 *Ändringar och tillägg under avtalstiden* anges bl.a. följande. Entreprenören är skyldig att acceptera sådan ändring i uppdraget som följer av lagstiftning eller av kommunala beslut, t.ex. om Naturvårdsverkets nya definition av hushållsavfall påverkar uppdraget. Vid ändring som beror på kommunalt beslut inträffar skyldigheten för entreprenören

sex månader efter det att denne delgivits beslutet, om parterna inte enats om annan tidsfrist.

Länsrättens bedömning

Ragn-Sells AB ansöker, som en av flera leverantörer, hos länsrätten om överprövning enligt LOU av Stockholms stads alltjämt pågående upphandling gällande manuell insamling och transport av hushållsavfall inom fem närmare angivna områden. Bolaget gör gällande att bestämmelserna i förfrågningsunderlaget om kvalitetsavdrag och vite, byte av verksamhetssystem och hämtsystem samt ändring i uppdraget under avtalstiden strider mot de gemenskapsrättsliga principerna om transparens och proportionalitet.

Enligt transparensprincipen ska upphandlingsprocessen kännetecknas av öppenhet och förutsebarhet. Proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven i upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till det mål som eftersträvas. Dessa två principer ska iakttas i alla faser av upphandlingsförfarandet (se prop. 2006/07:128 s. 156).

Regeringsrätten har i sitt avgörande RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Stockholms stad bestrider i sitt svaromål att förfrågningsunderlaget angående ekonomiska villkor under punkterna 5.1.8 och 5.1.9 gällande kvalitetsavdrag och vite strider mot LOU eller mot någon av de gemenskapsrättsliga principer som bär upp LOU. Staden har också utförligt i punktform bemött Ragn-Sells AB:s invändningar. Som utgångspunkt bör man vid tolkning av ifrågavarande ekonomiska villkor samt krav vad gäller

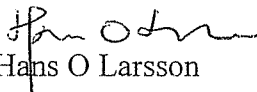
verksamhetssystem och hämtning även beakta vad som i övrigt anges i förfrågningsunderlaget om begrepp och tänkt hantering. Länsrätten finner att vad Ragn-Sells AB anför inte visar att otydligheterna i förfrågningsunderlaget är av sådan art och omfattning att det strider mot transparensprincipen. Ragn-Sells AB har enligt länsrättens mening inte heller visat att förfrågningsunderlaget strider mot proportionalitetsprincipen. Uppställda ekonomiska villkor i form av kvalitetsavdrag och vite samt berörda krav på tjänsten får anses ha ett naturligt samband med upphandlingen och är en lämplig åtgärd för att uppnå det av Stockholms stad angivna syftet, nämligen att uppnå en väl fungerande avfallshantering. De får även anses nödvändiga för att uppnå det eftersträvade syftet. Bestämmelserna kan inte heller anses oproportionerliga jämfört med det eftersträvade syftet. Då förfrågningsunderlaget inte kan anses strida mot LOU och de gemenskapsrättsliga principerna får den ursprungliga utformningen av detta godtas.

Stockholms stad har med anledning av bolagets ansökan om överprövning valt att förtydliga och komplettera förfrågningsunderlaget på ett antal närmare angivna punkter. Ragn-Sells AB gör gällande att stadens förtydliganden och kompletteringar inte kan beaktas eftersom det är fråga om väsentliga förändringar i förfrågningsunderlaget, som skett för sent för att alla anbudsgivare ska kunna ta hänsyn till dem vid upprättandet av anbud. Enligt länsrättens mening utgör kompletteringarna och förtydligandena av förfrågningsunderlaget inte en väsentlig förändring i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Kompletteringarna och förtydligandena innebär inte att några nya krav införs i förfrågningsunderlaget och de förändrar inte heller förutsättningarna i övrigt för upphandlingen. Stockholms stad har meddelat potentiella anbudsgivare de företagna ändringarna och även förlängt anbudstiden med fyra veckor. De vidtagna kompletteringarna och förtydligandena kan därmed inte anses strida mot likabehandlingsprincipen.

Ragn-Sells AB har också möjlighet att - om så skulle befinnas påkallat - ingripa mot upphandlingen i samband med att tilldelningsbeslut fattas.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att det inte föreligger grund för ingripande mot den nu pågående upphandlingen enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU. Ragn-Sells AB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)


Hans O Larsson

Rådman

Handläggare har varit föredraganden Carina Nägling.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

