



**SÖKANDE**

Ad Infinitum Recycling AB, 556760-0159  
Box 1281  
501 12 Borås

Ombud: Ida-Maria Andersson och Karl Sunnermalm  
c/o Tenders Sverige AB  
Nygatan 34  
582 19 Linköping

**MOTPART**

Kramfors kommun  
872 80 Kramfors

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-06-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska  
göras om.

Dok.Id 91353

**Postadress**  
Box 314  
871 27 Härnösand

**Besöksadress**  
Backgränd 9

**Telefon**  
0611-46 06 00

**E-post:**  
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se

**Telefax**  
0611-51 18 20

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

### BAKGRUND

Kramfors kommun (kommunen) genomför upphandling av avfallshämtning (dnr KS 2014/598). Upphandling sker genom öppet förfarande och med utvärderingsgrunden lägst pris. Av upphandlingsrapporten framgår att fem leverantörer har lämnat anbud inom utsatt tid och att Ad Infinitum Recycling AB:s anbud uteslutits då anbudet inte bedömts uppfylla ett skallkrav gällande teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet som anges i **punkt 2.4** i förfrågningsunderlaget. Anbudet utvärderades därför inte. Allmiljö i Umeå AB (Allmiljö) tilldelades efter utvärdering kontraktet.

### YRKANDEN M.M.

**Ad Infinitum Recycling AB (Infinitum)** ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas genom att en ny utvärdering genomförs i vilken Infinitums anbud anses uppfylla ställda krav och att Infinitum därmed tilldelas kontraktet. Till stöd för sin talan anför Infinitum i huvudsak följande.

Kommunen har i sitt tilldelningsbeslut angivit att de referensuppdrag som Infinitum redovisat i sitt anbud inte är från den senaste fyraårsperioden. Av punkt 2.4 i bilaga "Skallkrav" framgår att en anbudsgivare ska ha minst tre års erfarenhet av avfallshämtning av det slag som upphandlingen avser och därtill ange två referenser från den senaste fyraårsperioden. Vidare anges att nystartade företag ska ha personer i anbudsgivarens driftsledning med minst tre års erfarenhet av avfallshämtning av det slag som upphandlingen avser. Detta gäller även etablerade företag som saknar erfarenhet av avfallshämtning. Infinitum har funnits på marknaden sedan 2008 och har erfarenhet av avfallshämtning, men däremot inte av det slag som upphandlingen avser, dvs. hushållsavfallshämtning. Istället finns det personer i Infinitums ledning som har erfarenhet av sådan avfallshämtning och de referensuppdrag som Infinitum redovisar i sitt anbud avser dessa personers tidigare erfarenhet.

Infinitum har ingenting att invända mot kommunens påstående att de redovisade referensuppdragen inte är från den senaste fyraårsperioden. Däremot vill Infinitum göra gällande att det av förfrågningsunderlaget inte framgår att kravet på att referensuppdragen ska vara hänförliga till den senaste fyraårsperioden även gäller för nystartade företag och företag som saknar erfarenhet av hushållsavfallshämtning. De referensuppdrag som Infinitum åberopar i sitt anbud visar att personer i driftsledningen har minst tre års erfarenhet av hushållsavfallshämtning. Utifrån formuleringen i punkt 2.4 uppfyller Infinitum ställda krav. Den omständigheten att kommunen själv uppger att skall-kravet kan uppfattas som otydligt bekräftar att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att kravet på att referenser ska vara hänförliga till den senaste fyraårsperioden även gäller för nystartade företag och företag som saknar erfarenhet av avfallshämtning av aktuellt slag. Det är därmed inte orimligt att tolka kravet gällande referenser på det sätt som Infinitum har gjort.

Kommunens krav på att anbudsgivarna ska redovisa tidigare utförda uppdrag måste rimligtvis vara ägnat att säkerställa att möjliga leverantörer har kapacitet att klara av att genomföra uppdraget. Infinitum har visat att personer i företagets driftsledning har erfarenhet av avfallshämtning av det slag som upphandlingen avser även om uppdragen utfördes för mer än fyra år sedan. Kommunens hänvisning till att en generösare tillämpning gällande tidsgränsen för referensuppdrag har tillämpats i förfrågningsunderlaget än vad som annars följer av LOU saknar relevans vid bedömningen av hur skall-kravet ska tolkas. Infinitum varken ifrågasätter kraven som ställs i förfrågningsunderlaget eller gör gällande att underlaget på något sätt skulle ha inneburit att upphandlingen utförts på ett sätt som står i strid med principerna om likabehandling och öppenhet. Beslutet att förkasta Infinitums anbud, trots att anbudet uppfyller samtliga skall-krav, strider emellertid mot likabehandlingsprincipen. Vidare har kommunen, genom att förkasta Infinitums anbud med motiveringen att referensuppdragen inte är

hänförliga till den senaste fyraårsperioden, lagt till ytterligare krav efter anbudstidens utgång. Förfarandet strider därmed även mot öppenhetsprincipen. Även om inga krav uttryckligen har lagts till i efterhand har kommunens beslut att förkasta Infinitums anbud resulterat i att krav tillkommit efter anbudstidens utgång. Utifrån hur skall-kravet är formulerat hade Infinitum eller annan anbudsgivare inte kunnat räkna med eller bort räkna med att kravet på referenser inom en fyraårsperiod även gäller nystartade företag och företag som saknar erfarenhet av hushållsavfallshämtning. Infinitum har inte fått möjlighet att ytterligare förklara sitt anbud eller komplettera det trots att Infinitum kontaktade kommunen innan anbudet förkastades.

Infinitum har lidit skada eller riskerar att lida skada till följd av agerandet eftersom Infinitum har det lägsta anbudspriset och skulle ha tilldelats kontraktet om inte anbudet hade diskvalificerats.

**Kommunen** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Enligt skall-kravet i förfrågningsunderlagets punkt 2.4 ska en anbudsgivare ha minst tre års erfarenhet av avfallshämtning av det slag som upphandlingen avser och även ange två referenser från den senaste fyraårsperioden. Referenserna ska kunna bekräfta att anbudsgivaren har uppfyllt ställda krav utifrån avtal. Nystartade företag ska ha personer i anbudsgivarens driftsledning med minst tre års erfarenhet av det slag som uppdraget avser. Det senare gäller även etablerade företag som saknar erfarenhet av avfallshämtning. Leverantören lämnade två referensuppdrag vilka båda var från 90-talet varför kravet att referenserna ska vara från den senaste fyraårsperioden inte var uppfyllt.

Leverantören har gjort en annan tolkning av skrivningen på sås vis att referenser till nystartade företag eller företag som saknar erfarenhet av avfalls-

hämtning inte skulle omfattas av fyraårsperioden. Det är olyckligt om utformningen av skall-kravet har uppfattats som otydligt vilket inte var kommunens avsikt. Den nämnda fyraårsperioden gäller givetvis för samtliga referenser som skulle lämnas in. Det är förvånande att Infinitum klassificerar sig som ett nystartat företag eller ett företag som saknar erfarenhet av avfallshämtning mot bakgrund av att Infinitum har funnits på marknaden sedan 2008.

Oavsett hur förfrågningsunderlaget har formulerats definieras referensernas ålder i LOU. Skall-kravet i förfrågningsunderlaget gällande en fyraårsperiod för referenser är fördelaktigare för samtliga anbudsgivare än vad LOU kräver och strider inte mot likabehandlingsprincipen. Det skulle dock strida mot likabehandlingsprincipen att inte förkasta Infinitums anbud eftersom kommunen annars skulle frånga ett i förfrågningsunderlaget uppställt skall-krav. Upphandlingslagstiftningen är tydlig i denna fråga och kommunen har inte lagt till något ytterligare krav efter anbudstidens utgång. Någon överträdelse av öppenhetsprincipen har därför inte heller skett.

Kommunen har i e-postkonversation med Infinitum varit tydlig med att Infinitum inte uppfyller kraven gällande referensuppdrag och att fler bilagor än de obligatoriska inte tillåts lämnas in med hänvisning till likabehandlingsprincipen.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Aktuella bestämmelser*

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

*Utredningen i målet*

I förfrågningsunderlagets bilaga – Skallkrav anges som **krav** under punkten 2.4 bl.a. följande.

Med teknisk förmåga och kapacitet menas anbudsgivarens förutsättningar att klara uppdraget. Anbudsgivaren ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet samt kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget.

Anbudsgivaren ska ha minst tre års erfarenhet av avfallshämtning av det slag som upphandlingen avser och ska ange två referenser från den senaste 4-årsperioden. Referensen ska kunna bekräfta att anbudsgivaren har uppfyllt ställda krav utifrån avtal. Nystartade företag ska ha personer i anbudsgivarens driftsledning med minst tre års erfarenhet av avfallshämtning av det slag som uppdraget avser. Det senare gäller även etablerade företag som saknar erfarenhet av avfallshämtning.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Av transparens- och likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande enhetens krav ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av förfrågningsunderlaget.

Det är i målet ostridigt att de av Infinitum lämnade referenserna är äldre än fyra år. Infinitum gör gällande att skall-kravet på två referenser inom den senaste fyraårsperioden inte avser nystartade företag eller etablerade företag som saknar erfarenhet av hushållsavfallshämtning. Vidare gör Infinitum gällande att företaget visserligen funnits på marknaden sedan 2008 och har erfarenhet av viss avfallshämtning, men inte av det slag som den aktuella upphandlingen gäller, dvs. hushållsavfallshämtning. Infinitum anser

sig därför vara ett etablerat företag som saknar erfarenhet av efterfrågad avfallshämtning och därför inte ska omfattas av kravet. Kommunen anför att kravet på en fyraårsperiod uppenbart gäller alla referenser som ska lämnas in.

Förvaltningsrätten konstaterar att syftet med kravet på referenser måste anses vara att säkerställa att anbudsgivaren har tillräckligt med kompetens och erfarenhet för att kunna fullgöra kontraktet. Som det aktuella skallkravet i förfrågningsunderlaget är utformat bedömer emellertid förvaltningsrätten att den tolkning som närmast överensstämmer med ordalydelsen är att fyraårsperioden enbart gäller för redan etablerade företag med erfarenhet av hushållsavfallshämtning. I vart fall framgår det inte av ordalydelsen att kravet på referenser även omfattar nystartade företag och etablerade företag utan aktuell erfarenhet av avfallshämtning. Kommunen har då, genom att utesluta Infinitum på grund av att bolaget inte har lämnat in två referenser från den senaste fyraårsperioden, gått utöver vad som framgår av förfrågningsunderlaget. Sammantaget är förfrågningsunderlaget inte så klart och tydligt som krävs enligt de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Det framstår som sannolikt att Infinitum skulle ha utformat sitt anbud anorlunda om de krav som gällde framgått tydligt av förfrågningsunderlaget. Infinitum, som obestritt uppgett att de lämnat lägst anbud, har således lidit, eller har i vart fall riskerat att lida skada till följd av att anbudet har förkastats.

Förvaltningsrätten kan förordna att en upphandling ska rättas på visst sätt eller att den ska göras om. Förvaltningsrätten är inte bunden av vad parterna yrkat avseende åtgärd utan har att besluta om den åtgärd som är mest lämplig med hänsyn till om det fel som begåtts är hänförligt till det konkurrensuppsökande skedet eller utvärderingsfasen (jfr. HFD 2005 ref. 47).

Eftersom bristerna i detta fall är hänförliga till förfrågningsunderlaget och därmed upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

---

~~HUR MAN ÖVERKLAGAR~~, se bilaga (DV 3109/1C LOU).



Robert Dalman

rådman

Målet har föredragits av föredraganden Andreas Svadling.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 nå 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.