



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-07-13
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 5566-12
 Enhet 17

SÖKANDE

EKAB Recycling AB, 556380-5257
 Kristinagatan 19
 724 61 Västerås

Ombud: Advokat Johanna Näslund
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 143
 701 42 Örebro

MOTPART

Söderhalls Renhållningsverk AB, 556197-4022
 Box 63
 186 21 Vallentuna

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012 -07- 1 3	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 256458

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Söderhalls Renhållningsverk AB (SÖRAB) har genomfört en upphandling Avfallssortering och – förädling, UH2011-4. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 5 mars 2012 har SÖRAB beslutat att teckna avtal med annan leverantör än EKAB Recycling AB.

EKAB Recycling AB (EKAB) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sitt yrkande anför EKAB i huvudsak följande. För närvarande innehar EKAB det för upphandlingen aktuella uppdraget. Förfrågningsunderlaget för upphandlingen är otydligt och vilseledande. Anbudsgivarna har inte kunnat avge konkurrenskraftiga anbud. Förfrågningsunderlagets otydligheter är i strid med transparensprincipen. För EKAB, som innehaft aktuellt uppdrag sedan 2007, är det uppenbart att förfrågningsunderlagets uppskattning av mängden "Reject" och "Grovkross" är vilseledande. Genom att ange missvisande siffror i förfrågningsunderlaget och i offentliga svar har SÖRAB otransparent och vilseledande gett de anbudsgivare som saknat inblick i verksamheten helt andra förutsättningar att avge anbud. Likabehandlingsprincipen är också åsidosatt. Beskrivningen av uppdraget är komplicerad och otydlig och riskerar att vilseleda de intressenter som saknar EKABs särskilda insikt i verksamheten. EKAB lider skada för att förfrågningsunderlaget varit så oklart och till vissa delar vilseledande att anbudsgivarna inte likabehandlas och transparensprincipen träds för när, eftersom anbudet inte kunnat avges konkurrenskraftigt och förutsättningarna har uppfattats lika. Upphandlingen ska göras om.

EKAB har dessutom felaktigt uteslutits från upphandlingen. Enligt tilldelningsbeslutet uteslöts EKAB på grund av att EKAB inte uppnådde kravställt minimibetyg för mål nummer sex. Mot bakgrund av att det inte av

tilldelningsbeslutet kan utläsas vari EKABs undermåliga prestation skulle ha bestått kan EKAB inte finna annat än att EKAB har blivit otillbörligt poängsatt. En upphandlande enhet få endast använda sig av egna referenser så länge det framgår att referensupptagningen skett på ett objektivet sätt och att de grundläggande principerna om likabehandling och proportionalitet inte träds för när. Så har inte skett i detta fall. SÖRAB använder referenser som urval både för kriterier för kvalificering och kriterier för anbudsutvärdering vilket är fråga om en otillåten sammanblandning.

SÖRAB bestrider EKABs yrkanden och yrkar att förvaltningsrätten avslår EKABs ansökan om överprövning och avslutar upphandlingen i enlighet med det av SÖRAB fastställda tilldelningsbeslutet. SÖRAB anför till stöd i huvudsak följande. Det är ett uttalat mål med upphandlingen att antagen leverantör förmår bidra till utveckling av verksamheten. SÖRAB har därför valt att inte ange några detaljerade krav på hur den upphandlade tjänsten ska utföras rent tekniskt. SÖRAB har valt att presentera en uppskattning av mängden "Reject" och "Grovkross" som baseras dels på mängder för tidigare år men även på vad SÖRAB bedömt går att sortera ut ur inkommande avfall. Uppgifter i förfrågningsunderlaget har inte varit otydliga på ett sådant sätt att anbudsgivare förletts till att lämna för låga anbudspriser eller annars felaktiga anbud.

För verksamhetsmål 6. Hög och kontinuerlig tillgänglighet till utrustning och maskiner har EKAB lämnat ett referensuppdrag och kontaktpersonen för referensuppdraget har tilldelat EKAB betyget 1 för det aktuella verksamhetsmålet. EKABs anbud har av den anledningen lagts åt sidan. Kontaktpersonen har gjort en ärlig bedömning av EKABs förutsättningar att leva upp till verksamhetsmålet om hög tillgänglighet till utrustning och maskiner. Det sätt på vilket inkomna anbud skulle prövas och utvärderas har beskrivits på ett tydligt sätt i förfrågningsunderlaget. Detta har i alla

delar följts av SÖRAB och ingen anbudsgivare har på något vis särbehandlats i detta avseende. EKAB varken lider eller riskerar därför att lida skada.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. 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 beaktas.

I 16 kap. 6 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principer som återfinns i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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 gjorts.

Förvaltningsrätten bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens (öppenhet och förutsebarhet), ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av det som sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. De så kallade skall-kraven som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande enheten ska kunna utvärdera anbudet. Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga grundläggande principer beaktas, är en upphandlande enhet normalt oförhindrad

att själv bestämma om och hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella skall-krav är uppfyllda.

Frågan är om SÖRAB brutit mot bestämmelserna i LOU eller tillämpliga grundläggande principer genom att inte beakta EKABs anbud vid utvärderingen. Det är EKAB som har att visa att SÖRAB brutit mot någon bestämmelse eller grundläggande princip för offentlig upphandling.

Enligt förfrågningsunderlagets avsnitt 5.2.1 Kvalitet – arbetssätt, är det ett skall-krav att anbudsgivaren, för aktuellt verksamhetsmål 6. Högt och kontinuerlig tillgänglighet till utrustning och maskiner, lämnar sådana referenser att anbud erhåller lägst betyg 2. Gör kontaktpersonen för referensuppdraget bedömningen att målet inte kan uppnås erhåller anbudet betyg 1. Av upphandlingsprotokollet framgår att EKABs anbud inte erhöll kravställt minimibetyg för mål nummer 6. Högt och kontinuerlig tillgänglighet till utrustning och maskiner. Aktuellt skall-krav är därmed inte uppfyllt.

Av aktuellt förfrågningsunderlag framgår vad som kommer att tillmätas betydelse i referensupptagningen samt hur detta kommer att poängsättas. EKAB har därmed inte saknat möjlighet att förutse vad som kommer att bedömas. Vad som framkommit i målet ger inte stöd för annat än att den aktuella referensupptagningen skett på ett objektiva sätt utan att de grundläggande principerna om likabehandling och proportionalitet har trätts för när. Enligt förvaltningsrätten har EKAB genom sin argumentation inte visat att SÖRAB, genom att inte beakta EKABs anbud vid utvärderingen, brutit mot någon bestämmelse eller grundläggande princip för offentlig upphandling.

EKAB har anfört att det är fråga om en otillåten sammanblandning av kriterier för kvalificering och kriterier för utvärdering med hänvisning till EG-domstolens dom i mål C-532/06 Lianakis AE m.fl. där det framgår att kri-

terier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet och vilka kvalifikationer och resurser anbudsgivaren förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga inte kan anses utgöra utvärderingskriterier. Då detta är en fråga som enligt förvaltningsrätten hänförs till upphandlingens utvärderingsfas och EKABs anbud inte varit kvalificerat för denna medför detta inte att EKAB har lidit eller kan komma att lida skada. Förvaltningsrätten finner därmed inte skäl att pröva vad EKAB anfört om otillåten sammanblandning av kriterier för kvalificering och kriterier för utvärdering.

Mot bakgrund av att EKABs anbud inte varit kvalificerat för upphandlingens utvärderingsfas medför inte heller vad EKAB i övrigt anfört i målet att EKAB har lidit eller kan komma att lida skada. Förvaltningsrätten finner därmed inte heller skäl att pröva vad EKAB i övrigt anfört till stöd för sitt yrkande att upphandlingen ska göras om. Förvaltningsrätten finner således att det inte föreligger skäl för ett ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU. EKABs ansökan ska därmed avslås.

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

Magnus Åhammar
Rådman

Föredragande har varit Johannes Dahlman.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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. 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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.