



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2014-12-02
Meddelad i
Linköping

Mål nr
6939-14
Enhet 2

SÖKANDE

European Wenture Group AB, 556927-3401
Klostergatan 20
582 23 Linköping

Ombud: Jur.kand. Jessica Kling
och Jur. kand. Elisabeth Wedenberg
Maminza AB
Järnvägsgatan 10
582 22 Linköping

KONKURRENSVERKET	
2014-12-02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPARTER

1. Valdemarsviks kommun
615 80 Valdemarsvik

2. RGS 90 Sverige AB, 556609-2085
Östra Sörredsvägen 40
418 78 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen, såvitt avser avfallsdag 2, inte får avslutas förrän rättelse har skett i form av att en ny anbudsutvärdering företagits där anbudet från RGS 90 Sverige AB inte beaktas.

Dok.Id 186008

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Valdemarsviks kommun (Kommunen) genomför upphandling av ramavtal avseende "Omhändertagande av förorenade massor" med beteckning *TF2008.52* (upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande och tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Upphandlingen avser kontrakt för tre olika avfallsslag. Kommunen har den 29 september 2014 meddelat tilldelningsbeslut i upphandlingen där anbud antagits från Ragn-Sells Häradsudden AB för avfallsslag 1, från RGS 90 Sverige AB för avfallsslag 2 och från Sakab AB för avfallsslag 3.

European Wenture Group AB (EWG) har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkar att rätten ska besluta att kommunen får avsluta upphandlingen först sedan rättelse skett på så sätt att en ny utvärdering genomförs där anbudet från RGS 90 Sverige AB (RGS) inte beaktas.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

Förvaltningsrätten har den 20 oktober 2014 upphävt den förlängda avtalspärren för de kontrakt som avser avfallsslag 1 och 3 i upphandlingen.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

EWG

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare ska bilägga uppgifter som visar att anbudsgivaren uppfyller de kvalifikationskrav som anges i punkt 3. Vidare ska anbudsgivaren uppfylla kraven i det till förfrågningsunderlaget bilagda anbudsformuläret.

Under punkt 3 i förfrågningsunderlaget framgår vilka kvalifikationskrav som ställs på anbudsgivarna, nämligen att anbudsgivare ska uppfylla kra-

ven enligt 10 och 11 kap. LOU. Vidare ställs i punkten 3.1 krav på förmåga och kapacitet, med hänvisning till en mer utförlig kravspecifikation under avsnitt 5.

RGS har i sitt anbud angivit att Hässleholm Miljö AB (Hässleholm) ska vara slutlig mottagare av avfallsmassorna. RGS har dock inte i anbudet visat att bolaget förfogar över nödvändiga resurser hos Hässleholm vid fullgörandet av kontraktet. Den anläggning i Norrköping som RGS angivit ska vara mottagare av avfallsmassorna är till viss del enbart en omlastningsstation och ingen deponi. Därtill ska noteras att RGS i sitt anbud angivit att bolaget har tillstånd för kapacitet motsvarande 275 000 ton per år inklusive 20 000 farligt avfall per år. Enligt RGS tillstånd har bolaget enbart tillstånd för behandling av 10 000 ton farligt avfall på anläggningen i Norrköping. RGS har därutöver tillstånd att mellanlagra 10 000 ton farligt avfall per år. Detta innebär således att RGS, för att uppfylla förfrågningsunderlagets kvalificeringskrav på 20 000 ton per år, måste ha tillgång till annan aktörs resurser för omhändertagande av avfallsmassorna. Noteras bör att EWG är av uppfattningen att RGS till stor del redan har utnyttjat sitt lagringsutrymme beträffande mellanlagring av farligt avfall, vilket innebär att RGS totala kapacitet för emottagande av farligt avfall inte i dagsläget uppgår till 20 000 ton per år. RGS har därtill inte tillstånd att omhänderta en volym på 20 000 ton farligt avfall per år avseende anläggningen i Norrköping.

Av gällande praxis framgår att åtaganden i fråga om andra företags kapacitet ska visas redan vid anbudets inlämnande, även i de fall då den upphandlande myndigheten inte ställt upp något uttryckligt skall-krav därom i förfrågningsunderlaget.

Mot bakgrund av det ovan anförda är det ostridigt att Hässleholm har åberopats av RGS för att bolaget ska kunna omhänderta avfallsmassorna och

leva upp till Kommunens krav. I enlighet med såväl förfrågningsunderlaget som krav enligt LOU måste RGS visa att de förfogar över nödvändiga resurser hos Hässleholm. RGS har emellertid i sitt anbud inte visat att så är fallet. Det betyder att RGS inte uppfyller ställda krav, varken de krav som specificerats i förfrågningsunderlaget eller de krav i LOU som Kommunen angivit ska vara tillämpliga.

Vidare anges, i det av Kommunen tillhandahållna anbudsformuläret som är en del av förfrågningsunderlaget, att anbudet ska vara underskrivet av "behörig företrädare". RGS anbud är undertecknat av MG. Enligt uppgifter från bolagsverket är MG inte behörig firmatecknare för RGS. Det framgår inte heller huruvida MG haft fullmakt eller på annat sätt varit behörig att binda RGS vid anbudet och därmed kan anses vara behörig företrädare för bolaget. RGS har således inte uppfyllt det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet på underskrift av behörig företrädare. Huruvida Kommunen haft anledning att ifrågasätta MG:s behörighet är ovidkommande. Relevant är huruvida MG var behörig företrädare vid undertecknandet av RGS anbud. Ett anbud i en offentlig upphandling ska undertecknas av en behörig företrädare och behörigheten ska bedömas utifrån allmänna civilrättsliga regler.

Mot bakgrund av det ovan anförda har Kommunens agerande varit bristfälligt då RGS anbud utvärderats trots att anbudet inte har uppfyllt samtliga i upphandlingen uppställda krav. EWG uppfyller de i upphandlingen uppställda kvalifikationskraven och har lämnat anbud med den näst lägsta utvärderingssumman. Således hade EWG:s anbud utgjort det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet avseende hantering av avfallsslag 2 för det fall RGS anbud hade förkastats. EWG skulle därmed ha tilldelats kontraktet om Kommunen rätteligen diskvalificerat RGS anbud. EWG har följaktligen lidit skada av att Kommunen felaktigt utvärderat och antagit RGS anbud.

Kommunen

Resursen Hässleholm är inte åberopad i upphandlingen för att klara kvalificeringskravet. Det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet tillgodoses av anbudsgivaren RGS.

Vad gäller undertecknande av behörig företrädare så är RGS anbud undertecknat av MG. Kommunen har ingen anledning att ifrågasätta att han är behörig företrädare för bolaget.

RGS

RGS besitter den förmåga och kapacitet som efterfrågas. Det tillstånd som avser bolagets anläggning i Norrköping klarar den kravspecifikation som hänvisas till under avsnitt 5 i förfrågningsunderlaget. Avfallsslag 2 innefattar både Icke-farligt avfall (IFA) och Farligt avfall (FA), uppskattad fördelning ej angiven. RGS har tillstånd att behandla 10 000 ton farligt avfall per år på anläggningen i Norrköping och därutöver tillstånd att mellanlagra 10 000 ton farligt avfall per år. Den totala kapaciteten för behandling omfattar 275 000 ton per år. Enligt punkt 3.1.1 ska verifiering ske genom att fylla i efterfrågade uppgifter i bilagan *Anbudsformulär* samt bifoga i denna efterfrågade bilagor. Detta har gjorts av RGS.

Bolagets anläggning på fastigheten Slottshagen 2:8 i Norrköping är ingen deponi utan en behandlingsanläggning. Verksamheten bygger på samarbeten med slutliga mottagare, varav Hässleholm är en. Hässleholm är angiven som slutlig mottagare, men är inte åberopad för att klara uppställt krav för mottagning av avfallsslag 2.

Vad gäller krav på undertecknande av behörig firmatecknare på ansökan så är MG i sin ställning som Regionschef behörig företrädare, efter samråd med behörig firmatecknare, där firmatecknare ej efterfrågas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I 1 kap. 9 § LOU anges 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.

EWG påstår i målet att RGS inte förmår att vare sig genom egna eller andras resurser slutligt omhänderta FA inom avfallsslag 2 enligt uppställt kvalificeringskrav. Härtill anförs att RGS anbud inte har undertecknats av behörig företrädare för bolaget.

Rätten väljer att först ta ställning till om RGS, med stöd av befintligt underlag, kan anses uppfylla kvalificeringskravet rörande omhändertagande av FA inom avfallsslag 2.

I förfrågningsunderlagets punkt 5.1 anges bl.a. följande.

*Beställaren kan ha behov av att transportera bort de avfallsslag som framgår av Tabell 1 för slutligt omhändertagande.
En leverantör för mottagning av respektive avfallsslag ska ha*

erforderliga tillstånd samt förmåga och kapacitet att omhänderta angivna mängder, både årsvis och dygnsvis. Mottagning av inkommande transporter ska kunna verkställas utan dröjsmål.

I tabell 1 angivna volymer är en uppskattning av vilka maximala behov som kan uppkomma under saneringen och som en leverantör för mottagning av respektive avfallsslag ska kunna ta emot och hantera.

I anbudsformuläret anges under punkt 4.

I Tabell 4 ifylls erbjudet pris för mottagning och omhändertagande av massor av anbudsgivare. Erbjudet pris ska omfatta alla kostnader förknippade med omhändertagandet, såsom lossning (dock ej kostnad för transportfordonet), sortering, behandling, slutligt omhändertagande, i förekommande fall deponiskatt m.m.

I tabell 1 anges ett krav om årlig kapacitet för IFA + FA om 20 000 ton/år.

Förvaltningsrätten kan konstatera att kvalificeringskravet rörande förmåga och kapacitet i aktuellt hänseende är kopplat till begreppet *omhändertagande*. Detta begrepp ska enligt förfrågningsunderlagets prisbilaga anses innefatta även slutligt omhändertagande.

Vad gäller omfattningen av krävd kapacitet inom avfallsslag 2 har inte någon uppdelning gjorts mellan IFA och FA. Mot denna bakgrund och med beaktande av hur Kommunen i övrigt beskriver sitt uppskattade behov i förfrågningsunderlaget får kvalificeringskravet ifråga enligt förvaltningsrätten anses innebära att leverantör ska inneha kapacitet att vid behov

kunna omhänderta, vilket även innefattar slutligt omhändertagande, maximalt 20 000 ton FA årligen.

Enligt RGS tillstånd har bolaget endast tillstånd för behandling av 10 000 ton FA årligen vid sin anläggning i Norrköping. Att RGS skulle ha tillgång till annan egen kapacitet för omhändertagande av FA har inte framkommit i målet. Enligt RGS och Kommunen åberopar bolaget inte heller någon annans kapacitet såvitt avser kravet att omhänderta FA inom avfallsslag 2. Eftersom kravet ifråga, enligt vad som angetts ovan, innebär att vald leverantör ska ha möjlighet att omhänderta maximalt 20 000 ton FA per år uppfyller därmed inte RGS samtliga kvalificeringskrav i upphandlingen.

Av det sagda följer att Kommunen brustit i förhållande till de unionsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera RGS anbud och tilldela bolaget kontrakt. Då EWG enligt utvärderingsrapporten rangordnats på andra plats i utvärderingen avseende avfallsslag 2 så har Kommunens agerande medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Det föreligger därmed skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Med beaktande av att konstaterad brist återfinns i vinnande anbudsgivares anbud är en rättelseåtgärd tillräcklig.

Vid denna bedömning finner förvaltningsrätten inte skäl att pröva den övriga invändning rörande undertecknande av behörig företrädare som EWG framställt i sin ansökan om överprövning.

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

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Andrea Ritzer.