



**KAMMARRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Avdelning 2

**DOM**

2013-02-13  
Meddelad i Jönköping

Mål nr 3005-12

1

**KLAGANDE**

SITA Sverige AB, 556108-8393  
Transportgatan 9  
262 71 Ängelholm

Ombud: Advokat Tomas Kjellgren  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Söderköpings kommun  
614 80 Söderköping

2. Valdemarsviks kommun  
615 80 Valdemarsvik

3. Åtvidabergs Renhållning AB  
Box 206  
597 25 Åtvidaberg

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 20 september 2012 i mål nr  
5003-12, se bilaga A

**SAKEN**

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

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten avslår överklagandet.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013 -02- 13	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 135771

Postadress  
Box 2203  
550 02 Jönköping

Besöksadress  
Slottsgatan 5

Telefon  
036-15 68 00 (vx)  
E-post: [kammarrattenijonkoping@dom.se](mailto:kammarrattenijonkoping@dom.se)  
[www.kammarrattenijonkoping.domstol.se](http://www.kammarrattenijonkoping.domstol.se)

Telefax  
036-16 19 68

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:00

### YRKANDEN M.M.

SITA Sverige AB (SITA) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, beslutar att Söderköpings och Valdemarsviks kommuners samt Åtvidabergs Renhållning AB:s (upphandlande myndigheterna) upphandling avseende insamling, transport och behandling av hushållsavfall ska göras om.

Upphandlande myndigheterna motsätter sig bifall till överklagandet.

### VAD PARTERNA ANFÖRT

#### *SITA*

Förfrågningsunderlaget är oförenligt med de grundläggande EU-rättsliga principerna, särskilt principen om transparens, och med LOU. Detta gäller i fråga om

- förfrågningsunderlagets sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingskriterier vid användandet av referenser i utvärderingsfasen
- utvärderingsmodellens utformning och att annonserad tilldelningsgrund har frångåtts
- att utvärdering av anbudena skett med beaktande av en okänd behandlingskostnad
- att det överlämnats till anbudsgivarna att utforma avgörande ramar i kontraktsföremålet, dvs. val av insamlingsmetod.

Användandet av referenser i utvärderingsfasen

Förvaltningsrätten har felaktigt grundat sitt ställningstagande på ett allmänt generaliserande av samtliga krav i referenstagningen och har således underlåtit att bedöma varje uppställt kriterium i denna del separat.

Vart och ett av de tio uppställda kriterierna är emellertid hänförligt till prövningen av om leverantörerna har sådan allmän förmåga som krävs för att utföra efterfrågat uppdrag samt hänför sig till anbudsgivarens kvalifikationer och inte till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Samtliga kriterier är således hänförliga till kvalificeringsfasen och därför otillåtna som utvärderingskriterier.

Utvärderingsmodellens utformning m.m.

Utvärderingsmodellen är inte tillräckligt transparent och har inte gjort det möjligt för anbudsgivarna att veta hur utvärderingen av genomförandebeskrivningarna kommer att genomföras. Det är väldigt oklart hur poängsättningen är tänkt att gå till och vad som bör vägas in i en genomförandebeskrivning för att svaret ska erhålla en eller två poäng.

Vidare innebär det faktum att priset har blivit den enda avgörande faktorn vid val av leverantör att annonserad tilldelningsgrund har frångåtts. Någon kvalitetsutvärdering av genomförandebeskrivning och referenser har således aldrig skett.

Utvärdering med beaktande av en behandlingskostnad som inte varit känd

Det har inte varit möjligt för SITA att ha kännedom om upphandlande myndigheternas kostnad för behandling av avfallet vid insamlingsmetoden olika kärl. Inte heller upphandlande myndigheterna synes ha kännedom om merkostnaden för behandling vid denna insamlingsmetod. Vad gäller insamlingsförslaget olikfärgade påsar har upphandlande myndigheterna i strid med principen om transparens och likabehandling valt att utgå från en viss

merkostnad vad gäller behandlingen, trots att denna kostnad inte var fastställd vid aktuell tidpunkt, eftersom upphandlingen avseende den delen av hanteringskedjan i ett tidigare skede hade avbrutits. Detta strider mot kravet på transparens.

Ramar för kontraktsföremålet

Det kan inte heller anses korrekt att överlämna utformandet av avgörande ramar för kontraktsföremålet, dvs. val av insamlingsmetod, till anbudsgivarna.

Även av detta skäl finns grundad anledning att förordna om att upphandlingen ska göras om.

Skada

SITA har lidit, eller i vart fall riskerar att lida, skada till följd av de nämnda överträdelserna av EU-rätten och LOU. Det föreligger en presumtion för att en leverantör har lidit eller kunnat lida skada när ett förfrågningsunderlag är utformat i strid med LOU (se bl.a. Kammarrättens i Sundsvall dom den 13 juli 2012 i mål nr 1388-12).

*Upphandlande myndigheterna*

Det kan inte anses strida mot EU-rättsliga principer eller EU-domstolens praxis att använda referenser som ett utvärderingskriterium på det sätt som skett.

Utvärderingsmodellen kan inte anses bristfällig och har inte heller bytts under förfarandet.

Naturligtvis har hänsyn tagits till kostnaderna för alla de delar av avfallshandlingen som upphandlingen omfattar. I den kostnadsbilden ingår insamling, transport och behandling av alla de avfallsslag som lämnats anbud på. SITA:s påpekande att behandling av olikfärgade påsar är dyrare än att behandla avfall som samlats i olika kärl är helt rätt, eftersom det tillkommer en kostnad för sortering av påsarna. Vid jämförelse av anbuden, inklusive behandlingskostnaderna, för de olika systemen skiljde det cirka 6 miljoner kronor mellan SITA:s anbud och vinnande leverantörs anbud. Merkostnaden för behandlingen är cirka 2 miljoner.

Anbudsgivarna har inte ålagts att utforma innehållet i de efterfrågade tjänsterna, som är mycket väl definierade i förfrågningsunderlagets femte kapitel.

I den del i upphandlingen som avser insamling av hushållsavfall har anbudsgivarna lämnats möjlighet att själva välja mellan två olika insamlingssystem, dock med kravet att matavfall och brännbart avfall skulle vara sorterat var för sig. Alternativen som fanns var skilda kärl eller olikfärgade påsar. SITA valde att lämna anbud på alternativet skilda kärl.

Förfrågningsunderlaget uppfyller mycket väl kraven på likabehandling och transparens enligt 1 kap. 9 § LOU.

SITA kan på intet sätt anses ha lidit eller riskera att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § första stycket LOU.

#### **SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

*Utvärdering med beaktande av en behandlingskostnad som inte varit känd m.m.*

Av förfrågningsunderlaget framgår att den totala kostnaden för hela hanteringskedjan från insamling till behandling är viktiga kvaliteter i utvärde-

ringen. Det har alltså inte varit okänt för anbudsgivarna att upphandlande myndigheternas kostnader för behandlingen av avfallet skulle komma att beaktas. I detta avseende har förfrågningsunderlaget enligt kammarrättens uppfattning varit transparent och anbudsgivarna har behandlats lika.

*Ramar för kontraktsföremålet*

Den omständigheten att anbudsgivarna har fått välja vilken eller vilka insamlingsmetoder deras anbud skulle avse medför inte att upphandlingen har genomförts i strid med 1 kap. 9 § LOU eller EU-rättsliga principer.

*Utvärderingsmodellens utformning samt invändningen att annonserad tilldelningsgrund har frångåtts*

Av EU-domstolens praxis framgår att upphandlande myndigheter har stor frihet att välja vilka tilldelningskriterier som ska tillämpas och vilken relativ vikt dessa ska tillmätas, under förutsättning att en utvärdering kan göras på grundval av de tillämpade kriterierna i syfte att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Vidare krävs att kriterierna har ett samband med kontraktsföremålet, inte ger myndigheten en obegränsad valfrihet, uttryckligen framgår av förfrågningsunderlaget och tilldelningsbeslutet och är förenliga med likabehandlingsprincipen och unionsrättens övriga grundläggande principer på området (se bl.a. EU-domstolens dom i mål C-448/01, Wienstrom, punkterna 33 och 39).

Av rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 följer vidare att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när.

Upphandlande myndigheterna har använt sig av en typ av absolut utvärderingsmodell, där den totala anbudssumman i varje anbud justeras i för-

hållande till vissa kvalitativa poängsatta förtjänster hos levererad produkt eller tjänst och där den anbudsgivare som efter prisjusteringen har den lägsta totala anbudssumman vinner upphandlingen.

En absolut utvärderingsmodell anses i sig godtagbar enligt såväl LOU som unionsrätten (jfr t.ex. Kammarrättens i Stockholm dom den 3 juli 2009 i mål nr 3014-09 och det i den domen återgivna yttrandet från Konkurrensverket).

Upphandlande myndigheterna har i detta fall valt att prioritera priset i förhållande till de kvalitativa egenskaperna (utvärderingskriterierna "redovisning av genomförandebeskrivning" och "referensbetyg") hos de aktuella tjänsterna genom att sätta ett värde på de kvalitativa egenskaperna som är så lågt att dessa – mot bakgrund av att de avgivna anbuden låg så långt ifrån varandra – i själva verket kom att inte påverka utvärderingsresultatet.

Det måste dock enligt kammarrättens mening anses stå de upphandlande myndigheterna fritt att tillämpa utvärderingskriterierna på detta sätt, så länge som förfarandet är förutsägbart samt medför att alla potentiella leverantörer behandlas lika och ges möjlighet till insyn. SITA har inte visat att så inte skulle vara fallet. SITA har inte heller i övrigt visat att utvärderingsmodellen som sådan strider mot LOU eller de grundläggande unionsrättsliga principerna för denna lagstiftning.

Inte heller kan det förhållandet att de kvalitativa utvärderingskriterierna i den uppkomna situationen kommit att bli utan betydelse för utvärderingsresultatet, anses innebära att upphandlande myndigheterna har frångått annonserad tilldelningsgrund.

*Användandet av referenser i utvärderingsfasen*

Något generellt hinder mot att i en upphandling använda sig av referenser i anbudsutvärderingen finns inte, så länge som dessa är ägnade att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Av bl.a. EU-domstolens dom den 24 januari 2008 i mål C-532/06, Lianakis, följer emellertid att kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarens förmåga att utföra projektet i fråga, inte kan anses utgöra utvärderingskriterier. Enligt nämnda dom är det otillåtet att i utvärderingsfasen använda sig av sådana kvalificeringskriterier som avser anbudsgivarnas erfarenhet, personalstyrka och utrustning samt förmåga att utföra projektet inom den fastställda tidsfristen.

Av förfrågningsunderlaget framgår att de frågor som skulle ställas till referenterna inom ramen för anbudsutvärderingen var följande.

1. Det finns *resurser* och kompetens i *entreprenörens ledning* för att uppdraget ska utföras på ett bra sätt, t.ex. när det gäller central administration eller stödfunktioner.
2. Det finns *resurser* och kompetens i *entreprenörens driftsledning* för att uppdraget ska utföras på ett bra sätt.
3. *Samarbetet* mellan er och *entreprenörens driftsledning* fungerar bra, de går att nå, de svarar på frågor inom rimlig tid och de löser de problem som uppstår i samband med uppdraget.
4. Det finns tillräckliga *resurser* för att *uppdraget* ska fungera bra när det gäller personal, fordon och reservfordon.
5. Entreprenören skötte förberedelse och start av entreprenaden bra och med tillräckliga resurser så att inte onödiga problem uppstod.
6. *Klagomål och synpunkter på uppdragets genomförande* är acceptabla både till antal och till innehåll och entreprenören bemöter *kunderna* (inte beställaren) på ett professionellt och trevligt sätt.



7. Entreprenören är bra på att lösa *specifika hämtnings- eller andra problem i uppdraget* och är *snabbt ute på plats* om så behövs.
8. Entreprenören har ett strukturerat sätt att arbeta med förbättring av arbetsmiljön i uppdraget, som också främjar ett gott samarbete med kunden.
9. Ni får som beställare bra *information* från entreprenören när något händer i uppdraget och som ni behöver veta.
10. Entreprenören har generellt *ordning och reda i uppdraget*, t.ex. när det gäller redovisningar, avvikelser/klagomål, ekonomi m.m.

Kammarrätten anser att de ställda frågorna huvudsakligen avser vilken erfarenhet och vilka kvalifikationer och resurser som anbudsgivaren förfogar över för att utföra uppdraget. Frågorna är således hänförliga till anbudsgivarens kvalifikationer och syftar inte till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Upphandlande myndigheternas användande av referenser som utvärderingskriterium strider därför i detta fall mot 1 kap. 9 § LOU.

#### *Skada*

För att åtgärd enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU ska beslutas krävs, förutom att den upphandlande myndigheten har brutit mot LOU, att den leverantör som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada till följd härav. Detta gäller även i de fall det har konstaterats brister i förfrågningsunderlaget.

SITA har inte angett på vilket sätt bolaget har lidit skada eller riskerar att lida skada genom den aktuella bristen i förfrågningsunderlaget.

Som dessutom framgår ovan fick användandet av referenser som utvärderingskriterium i själva verket inte någon inverkan på utvärderingsresultatet och därmed inte heller på SITA:s placering i förhållande till upphandlingens vinnande leverantör.

Eftersom SITA således inte har gjort sannolikt att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada, saknas det skäl att vidta åtgärder enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

---

Gertrud Forkman

Bodil Stelzer

Evalotta Grip  
referent