



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 12

DOM
 2013-11-27
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 26277-13

SÖKANDE

RenoNorden AB, 556749-8026
 Varuvägen 9 A
 125 30 Älvsjö

Ombud:

Advokat Stefan Gustavsson och jur.kand. Victoria von Uexküll
 Box 55555
 102 04 Stockholm

MOTPART

Danderyds kommun
 Tekniska Kontoret
 Box 74
 182 11 Stockholm

Ombud:

Advokat Per-Ola Bergqvist
 Box 7229
 103 89 Stockholm

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013 -11- 2 7	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår RenoNorden AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 426974

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Danderyds kommun genomför en upphandling avseende avfallshämtning, dnr TN 2013/0150. I tilldelningsbeslut den 23 oktober 2013 meddelades att ett annat bolag än RenoNorden AB (bolaget) har tilldelats det aktuella kontraktet. Av tilldelningsbeslutet framgår vidare att bolaget har uteslutits p.g.a. att bolaget inte uppfyllde ett kvalificeringskrav som avsåg referens för ID- och viktregistrering (kap. 4.3.1. punkt 6 i förfrågningsunderlaget).

Bolaget yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny referenstagning med Dolores Öhman och därefter en ny anbudsutvärdering genomförs. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Kommunen har brutit mot principerna om likabehandling, transparens, proportionalitet och icke-diskriminering. Bolaget riskerar att lida skada av de felaktigheter som förekommit vid upphandlingen.

Bolaget har angett två referenter i enlighet med kraven i förfrågningsunderlaget. Båda referenterna uppfyller de krav som kan ställas på anbudsgivarna i anbudsskedet. Båda referenterna kan intyga att bolaget utför eller har utfört uppdrag som omfattar insamling av hushållsavfall som faller under kommunalt ansvar med ID- och viktregistrering någon gång under de senaste fem åren.

Det har emellertid uppstått ett missförstånd vid kommunens eget inhämtande av uppgifter från referenten Dolores Öhman avseende uppdrag i Hässleholms, Osby och Östra Göinge kommuner. Dolores Öhman har vid kommunens referenstagning felaktigt uppfattat frågan om huruvida vikt- och tömningsregistrering förekommer, som huruvida detta gäller

heltäckande i uppdraget inom angivna kommuner. Missuppfattningen har lett till att Dolores Öhman har lämnat felaktiga svar vid referenstagningen.

De felaktiga svaren utgör inte någon del i bolagets anbud, utan är helt och hållet en brist hänförlig till kommunens egen referenstagning, som genomförts efter anbudstidens utgång och helt utan bolagets medverkan. Om inte missuppfattningen hade förekommit, hade Dolores Öhman lämnat omdöme "JA" på samtliga frågor, vilket framgår av åberopad bekräftelse från Dolores Öhman.

Kommunens åtgärd att diskvalificera bolagets anbud är alltså felaktig eftersom det inte föreligger någon brist i bolagets anbud i förhållande till de kvalificeringskrav som ställts upp. Felaktigheterna har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada, då bolagets anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga och annars skulle ha antagits.

Kommunen bestrider bolagets yrkande och anför i huvudsak följande.

Skäl för ingripande föreligger inte eftersom kommunen inte har agerat i strid med någon av de grundläggande principer som bär upp lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Bolaget har inte heller visat att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

I förfrågningsunderlaget anges att referenten bör vara vidtalad och att denne kommer att bli kontaktad av kommunen för referenstagning. Det aktuella frågeformuläret har dessutom varit känt för anbudsgivarna och bifogats förfrågningsunderlaget. För anbudsgivarna har det alltså stått klart att angivna referenser skulle kontaktas av kommunen för intygande av att anbudsgivare hade erfarenhet av ID- och viktregistrering. Bolaget har alltså haft möjlighet att stämma av frågorna med Dolores Öhman och borde även ha gjort detta.

Kommunen har utfört referenstagningen på ett korrekt sätt och den information som framkom vid referenstagningen gav kommunen stöd för att inte kvalificera bolaget. Det är felaktigt att påstå att referenstagningen inte är en del av bolagets anbud. Det är bolaget som är ansvarigt för de referenser som bolaget lämnar i sitt anbud samt för de svar som referenterna har lämnat.

Av förfrågningsunderlaget framgår att omdöme "JA" ska föreligga för samtliga frågor. När Dolores Öhman kontaktades lästes frågorna upp enligt frågeformuläret och kommunens konsult erhöll tydliga och nekande svar. När kommunens konsult meddelade kommunen beskedet ombads konsulten att på nytt ta kontakt med Dolores Öhman och fråga huruvida viktregistrering sker i Östra Göinge och Osby. Dolores Öhman svarade återigen nej. För att kommunen inte skulle agera i strid med likabehandlingsprincipen kunde kommunen alltså inte göra annat än att diskvalificera bolaget, då ett av kvalificeringskraven uppenbart inte uppfylldes.

Att Dolores Öhman nu har ändrat uppfattning angående svaren på frågorna kan inte föranleda någon ändring av kommunens anbudsutvärdering eller tilldelningsbeslut. Bolaget ska inte efter tilldelningsbeslutet få komplettera sitt anbud med uppgifter som avhjälper ett icke uppfyllt skall-krav. Ett sådant förfarande skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Om en myndighet har brutit mot de grundläggande principerna 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 har gjorts.

Av förfrågningsunderlaget 4.3.1. punkten 6 framgår att det är ett kvalificeringskrav att anbudsgivare ska ha omdöme "JA" på samtliga frågor (Nr. 1-4) angivna i bilaga 8 "Referenser ID- och viktregistrering". Det framgår vidare att beställaren kontaktar referenser per telefon för att ta in svar på frågor angivna i bilaga 8. Av förfrågningsunderlaget 3.3. framgår bl.a. att de två referenspersoner som åberopas bör vara väl insatta i verksamheten och vidtalade att de kommer att kontaktas av beställaren för referenstagning.

Det är alltså ett kvalificeringskrav i upphandlingen att åberopade referenter ska svara "JA" på samtliga frågor som finns angivna i bilaga 8 till förfrågningsunderlaget. Det är i målet ostridigt att referenten Dolores Öhman vid kontakt med kommunen har svarat nekande på dessa frågor då kommunen har utfört referenstagningen. Referenstagningen är utförd i enlighet med förfrågningsunderlaget. Bolaget har i och med de nekande svaren inte uppfyllt det aktuella kvalificeringskravet i förfrågningsunderlaget 4.3.1. punkten 6. Det åligger bolaget att se till att anbudet vid anbudstidens utgång uppfyller aktuella kvalificeringskrav. Kommunen har alltså haft fog för att förkasta bolagets anbud. Vad bolaget har anfört om vad Dolores Öhman nu har för uppfattning saknar betydelse för prövningen av bolagets uppfyllelse av kvalificeringskravet vid tidpunkten för anbudstidens utgång.

Förvaltningsrätten finner således att bolaget inte har visat att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1a LOU).

Peter Andrén

Rådman

Martin Hemberg har föredragit målet.



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. 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.