



KLAGANDE

Broms Renhållning AB
Verkstadsgatan 8
613 36 Oxelösund

MOTPART

Oxelösunds kommun
613 81 Oxelösund

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

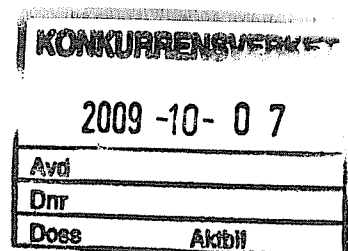
Länsrättens i Södermanlands län dom den 14 september 2009
i mål nr 2408-09, se bilaga

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar Broms Renhållning AB:s talan.



YRKANDEN M.M.

Broms Renhållning AB (bolaget) yrkar att kammarrätten, med ändring av länsrättens dom, förordnar att upphandlingen ska göras om. Bolaget yrkar vidare att upphandlingen inte får avslutas (inhibition). Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Enligt länsrättens dom ska Oxelösunds kommun göra en ny bedömning av de inkomna anbuden där kommunen ska bortse från de uppgifter som tagits in efter sista anbudsdatum. Bolaget anser inte att man kan bortse från uppgifter som man redan fått, och att det inte är möjligt att göra en opartisk bedömning eftersom kommunen redan gjort sig en bild av anbudsgivaren. Bolaget anser det graverande när en så stor del som 30 % av anbudsvärdet just ska grunda sig på organisation, resurser och kompetens. Det bör tilläggas att Oxelösunds kommun, efter länsrättens dom, uppgraderade den tillfrågade parten till maxpoäng trots att kommunen då borde utgå från att man inte hade tillräckliga uppgifter om anbudsgivaren.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET


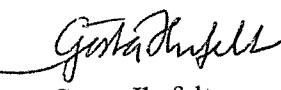
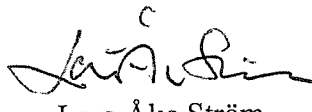
Bolaget ansökte den 28 augusti 2009 hos länsrätten om överprövning av Oxelösunds kommuns upphandling avseende insamling och transport av avfall i kommunen. Länsrätten biföll den 14 september 2009 bolagets begäran om överprövning och förordnade i domen att upphandlingen fick avslutas först sedan viss rättelse gjorts.

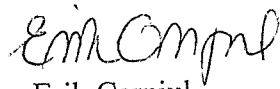
Av 33 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) följer att en länsrätts avgörande får överklagas av den som det angår, om det gått honom emot. Bestämmelserna i 16 kap. 1 och 2 §§ LOU innebär att domstol vid överprövningen, oavsett hur yrkandet utformats, har att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (se RÅ 2005 ref. 47 och Kammarrättens i Stockholm beslut den 18 augusti 2009 i mål nr

5539-09). Rätten är således inte bunden av sökandens yrkande vid detta val av åtgärd. Länsrätten har vid överprövningen bifallit bolagets ansökan och förordnat om rättelse. Länsrättens dom kan därför inte anses ha gått bolaget emot i den mening som avses i 33 § förvaltningsprocesslagen. Bolagets talan ska därför avvisas.

Vid denna utgång föranleder inte yrkandet om inhibition någon vidare åtgärd.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (formulär 1).

		
Annica Lindblom kammarrättsråd	Gösta Ihrfelt kammarrättsråd	Lars-Åke Ström kammarrättsråd referent


Erik Cernjul
föredragande

**LÄNSRÄTTEN I
SÖDERMANLANDS LÄN**

DOM
2009-09-14
Meddelad i
Nyköping

Mål nr
2408-09
Enhet 5

SÖKANDE

Broms Renhållning AB
Verkstadsgatan 8
613 36 Oxelösund

MOTPART

Oxelösunds kommun
613 81 Oxelösund

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten bifaller Broms Renhållning AB:s ansökan och förordnar att Oxelösunds kommuns upphandling av insamling och transport av avfall i Oxelösunds kommun får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering företas med bortseende från de kompletteringar eller förtydliganden som Foria AB gjort efter anbudstidens utgång.

BAKGRUND OCH ANSÖKAN M.M.

Oxelösunds kommun (kommunen), förmedlat av Oxelö Energi AB, inbjöd genom förfrågningsunderlag leverantörer att lämna anbud avseende insamling och transport av avfall i Oxelösunds kommun. Kommunen beslutade genom tilldelningsbeslut den 20 augusti 2009 att anta Foria AB som leverantör.

Broms Renhållning AB (bolaget) ansöker i en till länsrätten den 28 augusti 2009 inkommen framställning om överprövning av kommunens upphandling. Till stöd för ansökan anför bolaget bl.a. följande. Värdering av anbud ska ske enligt principen 60 % pris, 30 % organisation och 10 % kvalitet och miljöledningssystem efter modell som redovisas i förfrågningsunder-

Dok.Id 72383

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 194 611 25 Nyköping	Folkungavägen 4	0155-20 04 50 E-post: lansrattenisodermanland@dom.se	0155-20 04 90	måndag – fredag 09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

lag. Efter öppnandet av anbud kallade beställaren bolaget för en muntlig redogörelse, trots att det i förfrågan står att ”en anbudsgivare kommer att antas utan föregående förhandling”. Vid mötet får bolaget mottaga ett muntligt besked om att uppdraget gått till en annan anbudsgivare. Bolaget gavs vid mötet ingen möjlighet att yttra sig angående det egna anbudet trots att man från upphandlande myndighet förespeglat att man önskar ”en muntlig redogörelse av uppdraget”. Vid samma möte får bolaget veta att man dagen före haft ett möte med den vinnande parten, Foria AB, där man erhållit en redogörelse för hur deras möjligheter att ta över entreprenaden ser ut samt att man efter och utifrån denna diskussion gjort en bedömning av anbudsgivarens erfarenhet och organisation. Bolaget anser dels att beställaren vid mötesförfarandet i efterhand genomfört en muntlig genomgång på ett orättfärdigt sätt, dels att beställaren gjort en slutbedömning av vinnande anbudsgivare efter muntlig genomgång, vilket direkt påverkat slutresultatet. Förfarandet kan anses jämförbart med en prispförhandling. Bolaget har inte getts tillfälle för muntlig påverkan av slutresultatet.

Kommunen bestrider bolagets ansökan och anför i yttrande till länsrätten bl.a. följande. Kommunen har genomfört upphandlingen i enlighet med förfrågningsunderlaget. Samtliga anbudsgivare har behandlats på ett likvärdigt sätt och upphandlingen är genomförd på ett öppet sätt. Kommunen har kallat till möten och begärt ett muntligt förtydligande från två anbudsgivare, Foria AB och bolaget. Båda företagen har kommit till mötena. Det har inte förekommit någon förhandling med anbudsgivarna avseende deras respektive anbud utan enbart ett förtydligande av vad de har skrivit i sina anbud. Kommunen har inte ändrat ståndpunkt efter dessa möten och den utvärdering som gjorts innan mötena har inte ändrats efter vad som framkommit på mötena.

I yttrande vidhåller bolaget i huvudsak vad som tidigare anförts och anser att upphandlingen bör göras om, där man lägger tydliga parametrar för vad som ska räknas in i begreppet Organisation.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 4 kap. 1 § LOU framgår att vid offentlig upphandling ska öppet eller selektivt förfarande användas. Förhandlat förfarande med eller utan föregående annonsering får dock användas under de förutsättningar och på det sätt som anges i 2–9 §§. Med *förhandlat förfarande* avses enligt 2 kap. 9 § ett förfarande där den upphandlande myndigheten inbjuder utvalda leverantörer och förhandlar om kontraktsvillkoren med en eller flera av dem. Av 22 § sistnämnda kapitel framgår att med *öppet förfarande* avses ett förfarande där alla leverantörer får lämna anbud.

Enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU får en upphandlande myndighet begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

I 16 kap. 2 § LOU anges att 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Punkt 1. Oxelö Energi AB ansvarar för avfallshanteringen inom Oxelösunds kommun och inbjuder att lämna anbud avseende insamling och transport av avloppsslam, avfall från återvinningscentral, hushållsavfall och därmed jämförligt avfall. Punkt 5. Upphandlingsformen är öppen upphandling enligt LOU. Anbud kommer att företas utan föregående förhandling, varför det är av stor vikt att bästa villkor lämnas i anbudet. Punkt 13. Anbudet ska vara Oxelösunds kommun tillhanda senast 2009-06-24. För sent inkommet anbud beaktas ej. Punkt 16. Till anbudet bifogas: Presentation av anbudsgivaren som utvisar organisation, resurser, CV för de nyckelpersoner som kan bli aktuella för uppdraget, företagets kapacitet och erfarenhet av att utföra uppdraget.

Vidare framgår under punkt 21 Värderingsgrunder vid prövning av anbud bl.a. följande. "Prövning av anbud kommer att ske enligt principen ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn tagen till samtliga omständigheter, varvid följande parametrar kommer att tillämpas med redovisad viktning och där varje del kommer att bedömas i en skala från 1 till 5.

- Pris 60 %
- Organisation 30 %
- Kvalitets- och miljöledningssystem 10 %

Med pris avses redovisade kostnader för tjänster som anbudsgivaren erbjuder enligt anbudsspecifikation – bilaga 3. Lägsta sammanlagda pris ger 5 poäng. Därefter åsätts poäng i en fallande skala i förhållande till lägsta pris.

Med organisation avses anbudsgivarens organisation, resurser och kompetens för genomförande av uppdraget innebärande att den lokala organisationen kommer att vara utmärkt. Lokal expedition och uppställningsplats för fordon kommer att finnas i kommunen, verksamheten kommer att bedrivas med tillräckligt antal kompetent personal och fordon för alla olika uppdrag samt med ersättare och reservfordon vid eventuella bortfall. Ar-

betsledare kommer att finnas och ges tillräcklig tid för att arbeta med detta uppdrag. Stödfunktioner finns centralt för behov utöver den dagliga driften. Antal turer och fordon som kommer att användas är specificerade. Fordonens typ och kapacitet i form av antalet tömningar per dag samt vilken bemanning fordonen kommer att ha framgår. Med kvalitet och miljö avses anbudsgivarens system och rutiner för kvalitets- och miljöarbete med redovisning av ev. certifiering eller eget dokumenterat system.”

Foria AB har i sitt anbud, daterat den 22 juni 2009, angett bl.a. att fordon anpassade för uppdraget införskaffas vid erhållen affär och upprustas enligt krav i förfrågningsunderlaget samt att Foria accepterar samtliga krav i förfrågningsunderlaget. I anbudet har vidare bl.a. lämnats en företagspresentation avseende företaget, personal och kvalitet & miljö. Till anbudet har även bifogats bl.a. en ifylld ”Anbudsspecifikation á-prislista”.

Kommunen har genom ett e-postmeddelande den 30 juni 2009 framställt önskemål om att Foria AB ska komplettera sitt anbud avseende organisation, resurser och kompetens för genomförande av uppdraget. Foria AB har genom e-post den 2 juli 2009 bifogat ”en lite utförligare beskrivning avseende hur Foria avser driva ett eventuellt uppdrag från Oxelö Energi / Oxelösunds kommun”. I bilagan lämnar Foria AB uppgifter bl.a. om vilken typ av fordon som är tänkta att införskaffas och användas, hur bilarna avses vara bemannade inledningsvis och på sikt, att uppdraget kommer att tilldelas en driftchef och hur denne ska arbeta samt de olika faser uppdraget kommer att delas upp.

I en kallelse, ställd till bolaget och daterad den 3 juli 2009, anger kommunen följande. ”Innan beslut fattas avseende rubricerad upphandling önskas en muntlig genomgång av uppdraget.”

Av kommunens utvärdering, daterad den 20 augusti 2009, framgår att vid poängsättningen har Foria AB erhållit totalt 470 poäng, bolaget 430 poäng och den tredje anbudsgivaren 380 poäng. Vad gäller utvärderingskriteriet "Organisation" har Foria AB erhållit ($30\% \times 4 =$) 120 poäng och övriga två anbudsgivare har erhållit ($30\% \times 5 =$) 150 poäng vardera.

Länsrätten gör följande bedömning.

Enligt förfrågningsunderlaget har ett öppet förfarande använts vid upphandlingen. Härmed avses ett förfarande där alla leverantörer får lämna anbud och där förhandlingar med tänkbara leverantörer inte får ske. Med förhandlat förfarande avses ett förfarande där den upphandlande myndigheten inbjuder utvalda leverantörer och får förhandla om kontraktsvillkoren med en eller flera av dem.

Länsrätten finner inledningsvis att kommunens möten med Foria AB och bolaget inte innebär att kommunen, i strid med vad som angetts i förfrågningsunderlaget, har förhandlat med anbudsgivarna om kontraktsvillkoren eller att kommunen genom förfarandet på annat sätt frångått i förfrågningsunderlaget angiven upphandlingsform. Frågan i målet är därför om Foria AB efter anbudstidens utgång har fått komplettera eller förtydliga sitt anbud på sådant sätt att det står i strid med LOU.

En upphandlande myndighet får begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Möjligheten att begära förtydliganden och kompletteringar av anbud bör utnyttjas restriktivt och med utgångspunkt i de allmänna principerna för upphandling i 1 kap. 9 § LOU så att risken för särbehandling undviks. Ett förtydligande eller en komplettering får därför inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en

ansökan. LOU reglerar inte på vilket sätt kontakterna tas och diskussionerna sker.

I förfrågningsunderlaget har kommunen uppgett att med värderingsgrunden Organisation avses anbudsgivarens organisation, resurser och kompetens för genomförande av uppdraget och bl.a. ställt krav på att antal turer och fordon som kommer att användas ska vara specificerade samt att fordonens typ och kapacitet i form av antalet tömningar per dag och vilken bemanning fordonen kommer att ha ska framgå. Foria AB kan i sitt skriftliga anbud inte anses ha lämnat några specificerade uppgifter härom. Efter anbudstidens utgång och öppnandet av anbudet har kommunen genom e-post begärt och erhållit kompletteringar från Foria AB i nämnda avseenden. Vidare har kommunen haft muntliga genomgångar med Foria AB och bolaget. Det framgår inte av kallelsen vad avsikten med genomgångarna har varit och således inte heller i vilka avseenden eller på vilka punkter kommunen önskat ytterligare förtydliganden eller kompletteringar av anbudet. Med hänsyn härtill och då genomgången, såvitt framkommit i målet, inte heller har dokumenterats är det inte känt i vilka avseenden som Foria AB ytterligare har fått förtydliga eller komplettera det avgivna anbudet.

Länsrätten finner att det genom vad som framkommit i målet är visat att Foria AB har beretts tillfälle att komplettera sitt ursprungliga anbud med ytterligare uppgifter om sin organisation m.m. – uppgifter som enligt förfrågningsunderlaget ska ligga till grund för utvärdering av kriteriet Organisation – i sådan utsträckning att det gått utöver vad som är tillåtet, nämligen att tidigare lämnade uppgifter endast konkretiseras eller att endast marginella sakuppgifter tillförs anbudet och att något utbyte av uppgifter inte sker. Mot bakgrund härav och då kommunen funnit det nödvändigt att begära in kompletteringar finner länsrätten att det är sannolikt att de uppgifter som lämnats efter anbudstidens utgång kan ha påverkat resultatet av

utvärderingen. Förfarandet har därmed inneburit att anbudsgivarna särbehandlats och att de grundläggande kraven på likabehandling och öppenhet i 1 kap. 9 § LOU inte är uppfyllda. Bolaget får härigenom anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada, varför förutsättningarna för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU är uppfyllda. En mer ingripande åtgärd än vad som är nödvändigt bör inte vidtas. Länsrätten finner att det är tillräckligt att kommunen vidtar rättelse på så sätt att en ny utvärdering företas med bortseende från de kompletteringar som Foria AB har lämnat efter anbudstidens utgång.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)

Anette Briheim Fällman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

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

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.