



KAMMARRÄTTEN I
GÖTEBORG
Avdelning 3

Mål nr 1448-1449-16
Sida 1 (2)
BESLUT
2016-04-20
Meddelat i Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2016-04-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

RenoNorden AB, 556749-8026

Ombud: Advokat Jonas Edward och advokat Stefan Gustavsson
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm

MOTPARTER

1. Lomma kommun
- 2, Svedala kommun

Ombud: Advokat Johan Tollgerdt och jur.kand. Annika Andersson
Advokatfirman Lindahl KB
Studentgatan 6
211 38 Malmö

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 2 mars 2016
i mål nr 662-16 och 663-16

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling; fråga om prövningstillstånd

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar inte prövningstillstånd. Förvaltningsrättens avgörande står därför fast.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

För att kammarrätten ska pröva överklagandet krävs prövningstillstånd.

Prövningstillstånd ska meddelas om

KONKURRENS-
Dok.Id 350315

VERKET

FÖR KÄNNEDOM

UPPHANDLINGSENTOTÄN

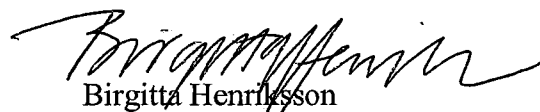
Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1531	Stora Nygatan 21	031-732 74 00	031-732 76 00	måndag – fredag
401 50 Göteborg		E-post: kammarratten.goteborg@dom.se		08:00-16:00
		www.kammarratten.goteborg.se		

- det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till (ändringsfall),
- det inte går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till utan att prövningstillstånd meddelas (granskningsfall),
- det är viktigt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatfall)
eller
- det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinära fall).

Detta framgår av 34 a § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291).

Kammarrätten har gått igenom allt material som finns i målet och kommit fram till att prövningstillstånd inte ska meddelas. Överklagandet kommer därför inte att prövas av kammarrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (formulär 9).


Birgitta Henrikszon


Silja Klint
referent



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2016-03-02
Meddelad i
Malmö

Mål nr
662-16, 663-16

1

SÖKANDE

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

Ombud: advokaterna Jonas Edward och Stefan Gustavsson
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm

MOTPARTER

1. Lomma kommun
234 81 Lomma

mål nr 662-16

2. Svedala kommun
233 80 Svedala

mål nr 663-16

Ombud: advokaten Johan Tollgerdt och jur. kand. Annika Andersson
Advokatfirman Lindahl KB
Studentgatan 6
211 38 Malmö

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår RenoNorden AB:s ansökan om ingripande enligt
LOU.

Dok.Id 305362

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: kansli1.fma@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Lomma kommun och Svedala kommun (kommunerna) genomför en upphandling av renhållningsentreprenad i form av tjänster avseende hämtning av hushållsavfall. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har Ohlssons i Landskrona AB (Ohlssons) tilldelats kontraktet. RenoNorden AB (RenoNorden) har placerat sig på andra plats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

RenoNorden

RenoNorden ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att anbudet från Ohlssons inte får tilldelas 5 poäng för utvärderingskriteriet kvalitet. Som grund för sin talan anför RenoNorden bl.a. följande.

I punkt 5.13.2.6 uppställs krav på att anbudsgivaren ska ha tillgång till s.k. minibil samt att minibil ska användas vid hämtning av mat- och restavfall i områden med framkomlighetsproblem. Vidare framgår det i punkt 4.3.2 att anbudsgivaren, för att erhålla 5 poäng avseende kriteriet kvalitet, i sitt anbud ska redovisa att verksamheten kommer att bedrivas med tillräckligt antal kompetent personal och fordon för alla olika uppdrag. Vidare ska anbudet, för att erhålla 5 poäng, visa att det kommer att finnas tillräckligt med bilar för entreprenadens olika typer av hämtningar, antalet trakter/turer, fordon och personal som kommer att användas samt fordonens typ och kapacitet i form av antalet tömningar per dag och vilken bemanning fordonen kommer att ha. Enligt punkten 4.3.2 ska utvärderingen av anbudsgivaren avseende kriteriet kvalitet ske med beaktande av bl.a. anbudsgivarens fordonspark,

vilken ska redovisas genom en förteckning över vilka bilar som ska användas, specifikationer för dessa samt lokalisering av fordonsparken.

Ohlssons har i sitt anbud inte redovisat att man, i områden med framkomlighetsproblem, ska utföra hämtning av mat- och restavfall med användning av minibil vilket är ett krav enligt punkten 5.13.2.6. Den förteckning över fordonsparken som redovisats i anbudet innehåller ingen minibil och inte heller något annat fordon som är jämförbart med minibil. Trots att Ohlssons i sitt anbud inte redovisat att hämtningar i områden med framkomlighetsproblem ska utföras med användning av minibil (och därmed inte har visat att verksamheten kommer att bedrivas med fordon för alla olika uppdrag i entreprenaden) har kommunerna tilldelat Ohlssons 5 poäng för kriteriet kvalitet, vilket är högsta möjliga betyg. En anbudsgivare som i sitt anbud inte har redovisat de bilar som ska användas för entreprenadens olika typer av hämtningar ska enligt punkten 4.3.2 erhålla 2 poäng. Eftersom Ohlssons anbud saknar uppgift om vilka fordon som ska användas vid hämtningar i områden med framkomlighetsproblem och då Ohlssons anbud inte anger att hämtningarna ska ske med minibil skulle Ohlssons rätteligen ha erhållit 2 poäng för det ifrågavarande kriteriet. Under alla förhållanden ska Ohlssons, vars anbud vare sig uppfyller kravet på redovisning av att verksamheten kommer att bedrivas med fordon för alla olika uppdrag eller redovisning av de fordon som ska användas vid entreprenadens olika typer av hämtningar, inte erhålla högsta möjliga betyg för kriteriet, utan ett lägre betyg.

I 9 kap. 8 § LOU föreskrivs att ett anbud endast får förtydligas eller kompletteras om detta kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Nya sakuppgifter får alltså inte tillföras anbudet genom ett förtydligande eller en komplettering. Av rättspraxis följer att ett anbud i princip inte kan ändras, att obligatoriska uppgifter som utelämnats i ett anbud inte kan kompletteras och att motstridiga anbudsuppgifter, som innebär bristande uppfyllelse av obligatoriska krav, varken kan läkas genom förtydligande

eller komplettering. Ohlssons reserverar sig i sitt svar för att det eventuellt inte är möjligt att bygga ett sådant fordon genom att påstå att det i organisationen finns 2-fack minibilar som klarar denna typ av uppdrag. Av svaret kan således utläsas att Ohlssons avser att utföra hämtning av mat- och restavfall i områden med framkomlighetsproblem med ett fordon som eventuellt kommer att kunna byggas. Om detta inte är möjligt ska hämtningen utföras med fordon (2-fack minibilar) som anses ingå i Ohlssons organisation men inte utgöra "ordinarie fordon". Det går inte att förstå detta som fordon som redovisats i den till anbudet bilagda fordonsförteckningen. Genom svaret har Ohlssons åberopat sakuppgifter som inte finns i anbudet. Kommunerna skulle rätteligen ha utvärderat Ohlssons anbud utan beaktande av de uppgifter som tillförts anbudet efter anbudstidens utgång. Kommunerna har agerat i strid med 9 kap. 8 § LOU genom att begära förtydligande/komplettering och genom att beakta de av Ohlssons lämnade uppgifterna.

Även vid beaktande av Ohlssons svar har Ohlssons inte visat att anbudet uppfyllt kraven i punkt 4.3.2 för erhållande av 5 poäng av kriteriet kvalitet. Även med beaktande av de uppgifter som tillförts anbudet har Ohlssons inte redovisat att verksamheten kommer att bedrivas med fordon för alla olika uppdrag och inte heller att det finns tillräckligt med bilar för entreprenadens olika typer av hämtningar. För erhållande av 5 poäng kan det inte vara tillräckligt att uppge att hämtningar av mat- och restavfall i områden med framkomlighetsproblem ska ske med fordon som eventuellt kommer att kunna byggas.

För det fall Ohlssons inte hade tilldelats 5 poäng för kriteriet kvalitet hade RenoNordens anbud antagits. RenoNorden har därmed lidit eller riskerar att lida skada.

Kommunerna

Kommunerna bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Ohlssons har vid utvärderingen, av anbudsgivarens genomförandeplan och beskrivning av företagets organisation och resurser för att utföra uppdraget, erhållit 5 poäng avseende kriteriet kvalitet.

Under upphandlingens gång kom ett antal frågor in som publicerades via TendSign. I frågor och svar ställdes och besvarades följande fråga:

Fråga: FU 5.13.2.6 Ett område med framkomlighetsproblem som idag är identifierat är Nötesjöområdet i Svedala kommun, och där ska minibil användas för att lösa framkomlighetsproblemen – definiera "minibil".

Svar: Det är upp till entreprenören att på plats bedöma vilken typ av renhållningsfordon som kan komma fram inom området.

Av Ohlssons genomförande- och uppstartsplan framgår bl.a. följande avseende deras fordonspark.

Trakter/turer är planerade enligt de förutsättningar som finns i förfrågningsunderlaget samt med Ohlssons gedigna erfarenhet från tömning av 4-fackssystem sedan 2004 följande:

- **5 st 4-facks bilar för 4-fackskärl samt övriga villakärl, 3-axliga fordon**
- **1 st 2-facks bil (förkortad version) för 2-fackskärl, flerfamiljsfastigheter, verksamheter samt trädgårdskärl, 3-axligt fordon**
- **2 st 2-facks bil för 2-fackskärl, flerfamiljsfastigheter, verksamheter samt trädgårdskärl, 3-axligt fordon**

Kommunerna har ställt en förtydligande fråga till Ohlssons enligt följande.

Vi vill ha ett förtydligande gällande följande. I ert anbud har ni uppgivit att en av era tvåfacksbilar är en förkortad version. Var och hur kommer ni att använda denna bil?

Svar: Efter besök i Nötesjöområdet i Svedala kommun och kontakt med tillverkare av fordon är vår bedömning att vi kan bygga ett 3-axligt fordon som klarar de framkomlighetsbesvär som finns på denna plats. Skulle det i praktiken sedan vara

omöjligt så har vi i Ohlssons organisation 2-fack minibilar som klarar denna typ av uppdrag, men ambitionen är att kunna använda ordinarie fordon även till denna hämtning för att vara så effektiva som möjligt.

RenoNorden förefaller vara av uppfattningen att "minibil" har en viss betydelse. Som framgår av kommunernas svar i frågor och svar är det kommunernas uppfattning att det inte funnits anledning att definiera minibil utan att det är upp till respektive anbudsgivare att bedöma vilken typ av fordon som är erforderlig i områdena med framkomlighetsproblem. Vidare framgår det med all önskvärd tydlighet att Ohlssons i och för sig har tillgång till minibil men att Ohlssons i nuläget gjort bedömningen att man kan klara sig med ordinarie fordon i Nötesjöområdet (dvs. precis på det sätt som kommunerna i frågor och svar angivit att anbudsgivarna själv har att bedöma). Kommunerna har mot bakgrund av ovan gjort en korrekt bedömning av Ohlssons anbud. Ohlssons anbud innehåller efterfrågad information och den offererade fordonsparken uppfyller de krav som ställts för att uppnå 5 poäng avseende kriteriet kvalitet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

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.

I 9 kap. 8 § LOU anges att myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

I förfrågningsunderlaget anges i punkt 4.3.2 *Kvalitet 30 %* följande.

Anbudsgivarens genomförandeplan och beskrivning av företagets organisation och resurser för att utföra uppdraget kommer att användas vid utvärderingen. Vid utvärderingen kommer Beställaren att bedöma organisationens uppbyggnad (arbetsledning, planeringspersonal, antal chaufförer, kompetens, stödfunktioner, arbetsbelastning etc.) samt fordonspark inklusive reservbilar (en förteckning över vilka bilar som ska användas, specifikationer för dessa samt lokalisering av fordonsparken). Anbudsgivarens förberedelser för att allt ska fungera i uppstarten kommer också att bedömas.

Kvaliteten kommer att bedömas med tillämpning av en skala (1-5 poäng) enligt nedanstående.

- 5 poäng Utmärkt kvalitet
- 4 poäng Bra kvalitet
- 3 poäng Acceptabel kvalitet
- 2 poäng Mindre bra kvalitet
- 1 poäng Bristfällig kvalitet

5 poäng = Utmärkt kvalitet

Anbudet visar att organisationen kommer att vara utmärkt. Verksamheten kommer att bedrivas med tillräckligt antal kompetent personal och fordon för alla olika uppdrag, samt med ersättare och reservfordon vid eventuella bortfall. Arbetsledare kommer att finnas och ges tillräcklig tid för att arbeta med detta uppdrag. Stödfunktioner finns centralt för behov utöver den dagliga driften. Entreprenören har redovisat att det kommer att finnas tillräckligt med bilar för entreprenadens olika typer av hämtningar. Det finns en god reservkapacitet som omedelbart kan sättas in vid behov. Reservfordon uppfyller Euro 5-normen. Antalet trakter/turer, fordon och personal 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. Det finns en välplanerad och tydlig beskrivning på hur uppstarten ska ske.

2 poäng = Mindre bra kvalitet

Organisationen är mindre bra. Anbudet visar inte att uppdraget kommer att bedrivas med tillräckliga resurser eller stödfunktioner. Entreprenören har inte redovisat de bilar som ska användas för entreprenadens olika typer av hämtningar. Reservfordon har Euro 3-motor. Antalet fordon är delvis specificerade men trakter/turer,

kapacitet och bemanning är inte redovisat. Beskrivningen över uppstarten är mindre bra.

I förfrågningsunderlaget anges i punkt 5.13.2.6 *Särskilda fordonskrav* följande.

Entreprenören ska ha tillgång till minst det antal fordon som erfordras för att på ett tillförlitligt sätt kunna utföra entreprenaden enligt förfrågningsunderlaget. Fordon får inte vara tyngre eller större än vad som kan tillåtas med hänsyn till trafikföreskrifter, framkomst och tömning eller hämtning. Användning av fordon med arbetshöjd över 3,5 m från markplanet kan begränsas av vegetation, ledningar o.d. Anbudsgivare ska, bl.a. vid besök på plats, studera och bedöma förutsättningarna för framkomlighet i områden och på platser som berörs av entreprenaden.

[...]

Det finns områden med framkomlighetsproblem och därför ska Entreprenören ha tillgång till minibil som kan hämta mat- och restavfall. Ett område med framkomlighetsproblem som idag är identifierat är Nötesjöområdet i Svedala kommun, och där ska minibil användas för att lösa framkomlighetsproblemen. I detta och eventuellt andra områden kan 4-facksystem eventuellt inte erbjudas.

Förvaltningsrättens bedömning

I punkt 5.13.2.6 ställs krav på att anbudsgivaren ska ha tillgång till minibil som kan hämta mat- och restavfall i områden med framkomlighetsproblem. Någon definition av begreppet minibil anges emellertid inte. Däremot anges i frågor och svar att det är upp till entreprenören att på plats bedöma vilken typ av renhållningsfordon som kan komma fram inom området. Enligt förvaltningsrätten kan det uppställda kravet rimligtvis inte tolkas på annat sätt än att ett fordon ska offereras som klarar av att hämta mat- och restavfall i områden med framkomlighetsproblem. Anbudsgivarna behöver inte uttryckligen ange att det fordon som offereras är en minibil.

Ohlssons har i sin genomförande- och uppstartsplan under rubriken *Dimensionering fordon* angivit ett flertal olika fordon bl.a. 1 styck 2-facks bil (förkortad version) för 2-fackskärl, flerfamiljsfastigheter, verksamheter samt trädgårdskärl, 3-axligt fordon. Kommunerna har ställt en förtydligande fråga

till Ohlssons varpå Ohlssons svarat att deras bedömning är att de kan bygga ett 3-axligt fordon som klarar de framkomlighetsbesvär som finns på denna plats men att om det i praktiken skulle vara omöjligt så har Ohlssons i sin organisation 2-fack minibilar som klarar denna typ av uppdrag. Vidare har Ohlssons angett att ambitionen är att kunna använda ordinarie fordon även till denna hämtning. Förtydligandet får följaktligen uppfattas på sådant sätt att bolaget klarar av att hämta mat- och restavfall i områden med framkomlighetsproblem med den offererade 2-facks bilen men att man har för avsikt att bygga ett 3-axligt fordon som klarar framkomlighetsbesvären. Att det skulle förhålla sig på annat sätt har inte visats av RenoNorden. Med hänsyn härtill utgör det av kommunerna begärda förtydligandet således endast ett klagörande av det som Ohlssons angivit i sitt anbud. Att kommunerna i förevarande fall begärt ett förtydligande från Ohlssons strider således inte mot 9 kap. 8 § LOU.

Mot bakgrund av det anförda framgår inte annat än att Ohlssons i sin fordonspark redovisat de fordon som ska användas vid entreprenadens olika typer av hämtningar. För att erhålla 5 poäng avseende kriteriet kvalitet ska anbudsgivarna enligt punkten 4.3.2 visa att verksamheten kommer att bedrivas med fordon för alla olika uppdrag. Kommunerna har tilldelat Ohlssons 5 poäng avseende kriteriet kvalitet då man ansett att Ohlssons fordonspark uppfyllt de krav som ställts för att erhålla 5 poäng. Enligt förvaltningsrätten har RenoNorden inte förmått visa att kommunerna tagit ovidkommande hänsyn vid utvärderingen av kriteriet kvalitet.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att RenoNorden inte förmått visa att kommunerna har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. RenoNordens ansökan härom ska därför avslås.

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

Mattias Steen

Maria Persson har föredragit målet.