



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-08-14
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
14615-12
Enhet 18

SÖKANDE

RenoNorden AB, 556749-8026

Ombud: Catharina Baerselman
Bird & Bird Advokat KB
Box 7714
103 95 Stockholm

MOTPART

Nacka kommun
131 81 Nacka

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-08-16	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår RenoNorden AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 265988

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Nacka kommun genomför en upphandling av avfallshämtning i kommunen med dnr TN 2012/184. Vid upphandlingen används öppet förfarande.

RenoNorden AB lämnade in anbud. I tilldelningsbeslut den 26 juni 2012 antogs en annan leverantör. Det angavs att RenoNorden hade uteslutits i uteslutningsfasen eftersom intyg inte hade bifogats avseende att anbudsgivaren inte var dömd för brott enligt 10 kap. 1 § samt 2 § p 3 och 4 LOU.

RenoNorden yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har gjorts på så sätt att dess anbud ska prövas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för talan anför RenoNorden bl.a. följande. Nacka kommun har handlat i strid med 10 kap. 1 och 2 §§ LOU genom att i förfrågningsunderlaget begära ett intyg från alla anbudsgivare avseende att ingen företrädare har dömts för brott. Om det finns grundad anledning att anta att en leverantör ska uteslutas får den upphandlande myndigheten begära att en leverantör visar att det inte finns någon grund för uteslutning. Kommunen har inte redovisat någon grundad misstanke om att någon företrädare för bolaget skulle ha blivit dömd för ifrågavarande brott eller gett bolaget möjlighet att motbevisa detta. Kommunen har därför inte kunnat utesluta bolagets anbud från utvärdering. På det sätt begäran om intyg har uttryckts i förfrågningsunderlaget kan det semantiskt inte vara fråga om annat än att kommunen avsett ett intyg från en utomstående, såsom ett utdrag från ett officiellt register eller intyg från en myndighet. Inte minst eftersom det anges att utländska anbudsgivare kan verifiera detta på annat sätt. Vad det är för intyg som har efterfrågats har dock inte varit tydligt för anbudsgivarna. Till följd av denna otydlighet har ingen av anbudsgivarna lämnat in något intyg av det slag som efterfrågats. Kommunen har godtagit egna förklaringar från Liselotte Löf Miljö AB och SITA Sverige AB om att ingen är dömd för brott. Det har inte framgått att kommunen skulle godkänna sådana förklaringar istället för intyg. Kommunens

agerande strider mot likabehandlings- och transparensprincipen. I enlighet med likabehandlingsprincipen ska även bolagets anbud utvärderas, eftersom det inte skiljer sig i detta avseende från de utvärderade anbuden. Bolaget har lämnat anbudet med lägst pris och skulle således ha tilldelats kontraktet om anbudet hade utvärderats. Bolaget har således lidit skada eller riskerar att lida skada.

Nacka kommun anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. RenoNorden har inte uteslutits med hänvisning till bestämmelserna i 10 kap. 1 och 2 §§ LOU. Bolaget har uteslutits eftersom anbudsgivaren inte uppfyllt samtliga skall-krav framställda i förfrågningsunderlaget, dvs. underlåtit att bifoga intyg. Kravet är tydligt formulerat i förfrågningsunderlaget och kan inte missuppfattas eller vara vilseledande. Ett skall-krav på att bifoga intyg är ingen misstanke om brott mot anbudsgivaren utan ett skall-krav på att lämna en handling. Kommunen har valt att inte specificera på vilket sätt intyget ska utformas för att underlätta för leverantörerna att inkomma med valfri handling som intygar att denne inte är dömd för brott. Detta innebär att alla handlingar, inklusive egenhändiga, som intygar att anbudsgivaren inte är dömd för brott är godtagbara. Det saknar betydelse att RenoNorden har lämnat ett lägre pris eftersom anbudet inte gick vidare till utvärderingen.

DOMSKÄL

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare

att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Av förarbetena till LOU (prop. 2001/02:142 s. 21) framgår att en upphandlande enhet har frihet att själv specificera krav på det som ska upphandlas under förutsättning att dessa krav inte på ett otillbörligt sätt styr mot en viss leverantör eller viss produkt.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. skall-krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I förfrågningsunderlaget ”3.1 Uteslutningsfas steg 1” anges bl.a. följande.

Anbudsgivare och företrädare för anbudsgivare får inte genom lagakraftvunnen dom vara dömd för brott enligt 10 kap 1 § eller avseende yrkesutövningen LOU 10 kap 2§ p3, eller gjort sig skyldig till sådant fel som avses i LOU 10 kap 2§ p4.

Anbudsgivaren **ska bifoga intyg** på att denne eller företrädare för anbudsgivaren inte är dömd för brott enligt LOU 10 kap 1§ samt 2§ p3 och 4. Utländska anbudsgivare kan verifiera detta på annat sätt.

Endast anbudsgivare som klarar uteslutningsfasen och **bifogat begärd handling** går vidare i anbudstävlan.

I 10 kap. 1 och 2 §§ LOU regleras omständigheter som ska respektive får medföra uteslutning av leverantörer. Nacka kommun har dock i förfrågningsunderlaget som skall-krav angivit att anbudsgivaren ska inge intyg avseende de omständigheter som efterfrågas. Någon möjlighet att frånfalla detta skall-krav finns inte angivet i förfrågningsunderlaget. En grundlägg-

gande princip enligt LOU är principen om likabehandling. Principen innebär att leverantörer ska behandlas lika. Det betyder att den upphandlande myndigheten inte får medge att anbud avviker från förfrågningsunderlagets skall-krav och ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav får därför inte antas. Det är ostridigt att RenoNorden inte har bifogat något intyg. Det som uttryckligen har efterfrågats i förfrågningsunderlaget och som har angivits som ett skall-krav har således inte getts in. RenoNorden har därmed inte uppfyllt det skall-krav som Nacka kommun har angivit. Det är således inte diskvalifikationsgrunderna i 10 kap. 1 och 2 §§ LOU som har medfört att bolaget har uteslutits.

RenoNorden har gjort gällande att förfrågningsunderlaget är otydligt avseende vilken typ av intyg som efterfrågas och att det inte har framkommit att egenhändigt undertecknade intyg godtas. Enligt förvaltningsrättens mening får kravet anses tillräckligt klart och tydligt formulerat. Det kan inte tolkas på sådant sätt att endast utdrag ur officiellt register eller intyg från myndighet skulle komma att godtas. Det har vidare varit möjligt för samtliga anbudsgivare att ge in andra former av intyg. Förvaltningsrätten anser därför inte förfrågningsunderlaget har varit otydligt i denna del på ett sätt som strider mot LOU. Enligt förvaltningsrättens mening kan det därför inte såsom bolaget har anfört anses strida mot likabehandlingsprincipen eller principen om transparens.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det inte har framkommit omständigheter som visar att Nacka kommun har utfört upphandlingen i strid med LOU eller någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap.

6 § LOU föreligger således inte. RenoNordens ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Kaija Hultquist

Kaija Hultquist

rådman

Föredragande har varit Theresa Winnberg Elliot.



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. 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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppges sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU