



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2014-08-21
Meddelad i
Linköping

Mål nr
2146-14
2207-14

SÖKANDE

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

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

MOTPARTER

1. Vimmerby Energi & Miljö AB, 556189-4352
Förrådsgatan 2
598 40 Vimmerby

2. Östra Smålands Kommunalteknikförbund, 222000-2899
Box 507
577 26 Hultsfred

Ombud för 1 och 2: Västerviks kommun
593 80 Västervik

3. GDL Transport AB, 556346-5706
Box 22301
250 25 Helsingborg

Ombud: Advokaten Magnus Myrbäck
Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB
Box 4501
203 20 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om, varvid GDL:s anbud inte ska beaktas.

Dok.Id 175212

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 11 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Vimmerby Energi & Miljö AB och Östra Smålands Kommunalteknikförbund (Myndigheterna) genomför en upphandling av ramavtal gällande avfallshämtning i Hultfreds kommun, Högsby kommun och Vimmerby kommun, dnr 6594. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU. Myndigheterna meddelade den 19 mars 2014 tilldelningsbeslut enligt vilket GDL Transport AB (GDL) tilldelades kontraktet.

RenoNorden AB (RenoNorden) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar om att rättelse ska ske genom att ny anbudsutvärdering genomförs, varvid anbudet från GDL inte beaktas.

Myndigheterna och GDL anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

RenoNorden

Anbudet från GDL uppfyller inte samtliga i upphandlingen uppställda skall-krav. Myndigheterna skulle därför rätteligen inte ha tagit upp anbudet till anbudsutvärdering. De felaktigheter som förekommit är av sådan art och omfattning att förfarandet är oförenligt med gällande upphandlingslagstiftning.

Kravet enligt punkt 2.1.2 i förfrågningsunderlaget utgör ett kvalificeringskrav för att delta i upphandlingen, vilket ska vara uppfyllt vid anbudstidens utgång. GDL har inte till sitt anbud bilagt transporttillstånd avseende bolaget och uppfyller således varken kravet på att bifoga kopia på aktuellt transporttillstånd eller kravet på innehav av sådant tillstånd. GDL har inte

heller redovisat en plan över hur det ifrågavarande kravet ska vara uppfyllt senast när ramavtalet träder i kraft.

GDL har till sitt anbud bilagt ett transporttillstånd avseende Frödinge Tanktransport AB (Frödinge). Detta förhållande innebär emellertid inte att GDL har uppfyllt de uppställda kraven. Att endast bifoga ett transporttillstånd avseende annat företag, utan att överhuvudtaget beröra vilka resurser företaget disponerar och inte heller om dessa resurser står till bolagets förfogande, innebär inte att anbudsgivare åberopat annat företags kapacitet. Åberopandet av annat företags kapacitet måste därtill ske innan anbudstidens utgång.

Myndigheterna kan inte heller bota bristen i GDL:s uppfyllande av uppställda skall-krav genom att efter anbudstidens utgång inhämta uppgifter från referenspersoner eller ytterligare handlingar från anbudsgivaren.

Inte heller har det hur GDL valt att organisera sin verksamhet någon betydelse, då Myndigheterna har valt att ställa det aktuella kravet som ska vara uppfyllt av anbudsgivaren själv. Förfrågningsunderlaget medger således inte att anbudsgivaren innehar transporttillstånd genom underentreprenör.

Myndigheterna

Anbudet från GDL uppfyller samtliga i upphandlingen ställda krav. Kravet på transporttillstånd i punkt 2.1.2 innebär att anbudsgivaren ska inneha erforderliga tillstånd för uppdragets utförande när avtalet träder i kraft. Anbudsgivaren ska till anbudet antingen bifoga befintligt tillstånd eller redovisa hur kravet kommer att uppfyllas. Kravet på tillstånd under avtals-tiden regleras i avtalsvillkoren som har accepterats av GDL i sin helhet. Om GDL inte skulle leva upp till det aktuella kontaktkravet innebär detta

inte att GDL:s anbud är orent utan endast att det skulle kunna få konsekvenser i form av påföljder på grund av avtalsbrott.

En tolkning av skall-kravet som medför att tillståndet måste stå i den anbudssökande juridiska personens namn skulle strida dels mot proportionalitetsprincipen, dels mot leverantörens ovillkorliga rätt att åberopa andra företags kapacitet.

Leverantörer har en ovillkorlig rätt att vid behov åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Myndigheterna känner sig övertygade om att GDL kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Den omständigheten att tillståndet står i ett annat företags namn kan inte anses innebära att skall-kravet inte är uppfyllt.

GDL har i sitt anbud intygat att de har teknisk och yrkesmässig kapacitet samt kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget. Enligt lag är det transportören av avfall som ska inneha aktuellt tillstånd för transport av avfall. Det normala i branschen är att lastbilscentraler ansvarar för kontraktet och lägger anbud samt att de anlitar transportörer för uppdragets utförande. GDL är ett transport- och logistikföretag med avtalsanslutna maskinägare och transportörer. GDL har en stark lokal förankring i södra Sverige. Myndigheterna kan därför inte se att det funnits anledning till att betvivla GDL:s intygande om dess tekniska och yrkesmässiga kapacitet att utföra uppdraget och i och med det inneha erforderliga tillstånd. GDL uppfyller således väl kraven i förfrågningsunderlaget tillsammans med sina avtals-transportörer.

Det finns inget krav i förfrågningsunderlaget om att ett åtagande från ett annat företag ska bifogas anbudet eller att ett sådant ska ske på något särskilt sätt. Myndigheterna har saknat anledning att komma till annan slutsats

än att GDL:s bifogande av ett tillstånd i Frödinges namn utgör ett åberopande av ett annat företags kapacitet. Det finns inte heller några krav i förfrågningsunderlaget på att anbudsgivaren redan vid anbudsinlämnandet ska redovisa underentreprenörer. Tvärtom framgår det av punkt 3.1.4 att leverantören ska redovisa sina underentreprenörer, samt vilka delar av uppdraget som berörs, vid avtalsstart.

GDL har angett ett referensuppdrag gällande tömning av kärl- och säckavfall i Vimmerby kommun. Vid kontroll av referensuppdraget bekräftades att avfallshämtningen utförts genom underentreprenören Frödinge. GDL innehar således genom sin underentreprenör erforderligt tillstånd för transport av avfall av det slag som uppdraget avser. GDL har bifogat kopia på det aktuella tillståndet till anbudet. Skall-kraven är därmed uppfyllda.

Myndigheterna har innan tilldelningsbeslut meddelades även kontrollerat att det finns ett transportör- och maskinägaravtal mellan GDL och Frödinge som löper tills vidare. Detta har i och med ansökan om överprövning även infordrats. Även det ramavtal som transportöravtalet vilar på har infordrats. Vidare har GDL i anbudet angett att de avser använda två stycken arbetsledare/administratörer/transportledare som idag finns inom befintlig verksamhet (under Genomförandebeskrivning, punkt A2) samt att de anlitar och integrera transportörer (under Kvalitets- och miljöarbete i GDL).

GDL

RenoNorden har inte visat att Myndigheterna genomfört upphandlingen i strid med de grundläggande principerna eller annars handlat i strid med LOU. Det har varit korrekt av Myndigheterna att godta GDL:s anbud. Det krav som ställts på innehav av transporttillstånd är ett kontaktskrav. Något annat krav på bevisning har inte uppställts än att anbudsgivare ska ge in det tillstånd som för närvarande används i verksamheten, vilket GDL också

gjort. Av förfrågningsunderlaget har framgått att det varit tillräckligt att visa tillgång till underentreprenörs kapacitet i samband med avtalsteckning.

Det skulle emellertid stå strid med principen om proportionalitet att strikt upprätthålla ett krav på att det bolag som lämnar anbudet självt ska uppfylla kravet på transporttillstånd.

Enligt GDL:s uppfattning går det inte heller att tolka förfrågningsunderlaget som att Myndigheterna uppställt ett obligatoriskt krav på att anbudsgivare ska inneha transporttillstånd vid tidpunkten för anbudsgivning. Ett sådant krav skulle stå i strid med proportionalitetsprincipen. För Myndigheterna saknar det betydelse ifall anbudsgivaren innebär transporttillstånd vid tidpunkten för anbudsgivning.

Enligt GDL:s uppfattning är det inte möjligt för en normalt aktsam anbudsgivare att utifrån förfrågningsunderlaget utläsa att det i aktuell situation skulle vara ett krav att GDL tillsammans med anbudet inger ett kapacitetsåtagande från sin transportör. För det fall detta varit avsikten har förfrågningsunderlaget inte uppfyllt de krav på förutsebarhet som följer av LOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling (16 kap. 4 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 (16 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I punkten 2.1.2 anges att anbudsgivaren ska ha tillstånd för transport av avfall av de slag som uppdraget avser samt att anbudsgivaren *nedan* ska bifoga kopior på aktuella tillstånd för transport av avfall eller redovisa en plan för hur kravet på tillstånd för transport av avfall ska kunna vara uppfyllt senast när ramavtalet träder i kraft.

Enligt förvaltningsrätten innebär kravet ovan att anbudsgivare har att välja mellan att antingen inge aktuellt transporttillstånd tillsammans med sitt anbud eller också i sitt anbud redovisa en plan hur ett sådant tillstånd ska kunna erhållas vid utsatt tidpunkt.

Kravet, som får anses syfta till att ge Myndigheterna möjlighet att redan vid anbudsfasen kontrollera att anbudsgivarna har eller i vart fall har möjlighet att erhålla nödvändigt tillstånd för utförande av efterfrågad tjänst, är rimligt, tydligt kopplat till upphandlingsföremålet och inte alltför betungande och således proportionerligt ställt. Kravet uppfyller vidare LOU:s krav på tydlighet.

Fråga uppkommer därmed om vinnande anbudsgivare genom sitt anbud kan anses brista i uppfyllelse av tillståndskravet enligt ovan.

Det står klart att GDL inte har ingett något transporttillstånd i eget namn. Enligt förvaltningsrätten medger dock förfrågningsunderlaget att anbudsgivare nyttjar annans tekniska kapacitet. Härvidlag har GDL till sitt anbud fogat ett transporttillstånd utfärdat för bolaget Frödinge. För att nämnt transporttillstånd skall jämnställas med ett ingivande av transporttillstånd enligt punkt 2.1.2 i förfrågningsunderlaget krävs dock, enligt förvaltningsrättens mening, därtill att någon form av åtagande från Frödinge åberopas som utvisar att GDL har faktisk möjlighet att nyttja Frödinges tekniska kapacitet vid utförande av upphandlat uppdrag. Någon sådant åtagande har GDL inte åberopat i sitt anbud varför GDL vid anbudstidpunkten inte kan anses ha ingivit något transporttillstånd i enlighet med uppställt krav.

Nästa fråga blir därmed om GDL i anbudet i vart fall kan anses ha redovisat hur bolaget planerar att se till att kravet på transporttillstånd skall vara uppfyllt. Att enbart inge ett transporttillstånd för annat bolag med sitt anbud kan enligt förvaltningsrätten inte anses uppfylla uppställt krav på redovisning. Övrig utredning i målet ger inte heller stöd för att GDL på annat sätt i sitt anbud har redovisat hur bolaget planerar att se till att kravet på transporttillstånd ska uppfyllas vid ramavtalets ikraftträdande.

Den brist i GDL:s anbud som ovan konstaterats rör ett obligatoriskt krav som ska uppfyllas i anbudsskedet. Den likabehandlingsprincip som följer av LOU hindrar därmed att GDL:s anbud läks med stöd av den kompletterande information som inhämtats efter anbudsgivning genom Myndigheternas försorg.

Av det ovan följer att GDL:s anbud inte kan anses uppfylla uppställt obligatoriskt krav rörande transporttillstånd.

Enligt punkten 1.2.8 i förfrågningsunderlaget utvärderas anbuden utifrån tilldelningsgrunden lägsta pris. Av utvärderingsprotokollet framgår att RenoNorden har lämnat det näst lägsta anbudspriset. Skaderekvisitet får därför anses vara uppfyllt. Förutsättningar för ingripande enligt LOU föreligger därmed.

Mot bakgrund av vad som framkommit i målet finner förvaltningsrätten sammanfattningsvis att Myndigheterna, genom att utvärdera GDL:s anbud trots att detta inte uppfyllde samtliga obligatoriska krav, har förfarit i strid mot den grundläggande principen om likabehandling. Då bristen inte avser upphandlingens konkurrensuppsökande skede är ett ingripande i form av rättelse är en tillräcklig åtgärd. Ansökan ska således bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om, varvid GDL:s anbud inte ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (3109/1D-LOU).

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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 nås 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.