

KLAGANDE

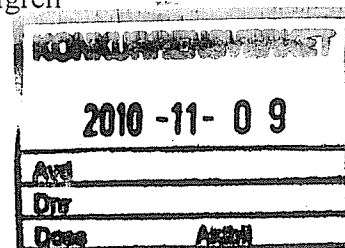
Miljövision Per Göransson AB, 556360-0484

Ombud:

Advokaterna Johan Carle och Tomas Kjellgren
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

MOTPART

Värmdö kommun
134 81 Gustavsberg



ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 31 augusti 2010 i mål nr 39119-10, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten upphäver, med bifall till överklagandet, förvaltningsrättens dom och förordnar att upphandlingen av slamtömning 2011, såvitt avser entreprenaden S1, får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att Miljövision Per Göransson AB:s anbud tas med i anbudsutvärderingen.
2. Kammarrättens interimistiska förordnande den 2 september 2010 upphör härmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Miljövision Per Göransson AB (bolaget) yrkar i första hand att kammarrätten förordnar att Värmdö kommuns tilldelningsbeslut den 23 augusti 2010 rörande slamtömning 2011 såvitt avser entreprenaden S1, Fastland, ska rättas på så sätt att bolagets anbud ska accepteras och ingå i anbudsutvärderingen. Bolaget yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Förvaltningsrätten har funnit att bolaget genom att ange två referenser från Värmdö kommun inte har uppfyllt de skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten har tolkat förfrågningsunderlaget felaktigt och inte beaktat det aktuella kravets syfte eller den upphandlande myndighetens avsikt. Det uppställda kravet är utformat på följande sätt: ”Om Värmdö kommun är en referens som motsvarar ovanstående krav ska Värmdö kommun utgöra en av referenserna.”. Denna formulering utgör inte något hinder för en anbudsgivare att uppge två referenser från Värmdö kommun och bolaget har följaktligen uppfyllt samtliga uppställda skall-krav i förfrågningsunderlaget. Referensernas syfte är obestriddligen att tjäna till underlag för bedömning av om anbudsgivaren har teknisk kapacitet och förmåga att klara av uppdraget. Det förefaller inte logiskt att Värmdö kommun haft för avsikt att genom referenskravet utesluta anbudsgivare de känner till sedan tidigare. Värmdö kommun delar också bolagets uppfattning om att skall-kravets utformning inte ska tolkas på så sätt att en anbudsgivare inte får ange två referenser från kommunen (jfr Värmdö kommuns inlaga i förvaltningsrättens mål nr 33501-10). Kravet ska rätteligen uppfattas som att om en anbudsgivare tidigare haft Värmdö kommun som beställare på liknande uppdrag, ska denne också ange kommunen som referens. Men om en anbudsgivare, som i bolagets fall, utfört två separata uppdrag åt två olika enheter hos kommunen utgör det inget hinder för att ange båda dessa uppdrag som referensuppdrag. Bolaget ska därför tillåtas delta i anbudsutvärderingen.

Förvaltningsrätten har, trots att aktuellt skall-krav uppenbarligen kan tolkas på olika sätt, felaktigt funnit att kravet är klart och tydligt formulerat och att förfrågningsunderlaget inte strider mot kraven på tydlighet och öppenhet. Det föreligger därför i vart fall skäl för att upphandlingen ska göras om.

Värmdö kommun har förelagts att yttra sig i målet, men har inte avhörtts.

Kammarrätten har den 2 september 2010 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga författningsbestämmelser framgår av förvaltningsrättens dom.


Förvaltningsrätten har vidare redogjort för det relevanta innehållet i punkten 3.3 i förfrågningsunderlaget avseende kraven på anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet.


Kammarrätten noterar inledningsvis att bolaget för entreprenaden S1 har redovisat två referensuppdrag från två olika enheter inom Värmdö kommun. Bolaget har enligt kammarrättens mening därigenom uppfyllt kravet på två referensuppdrag. Vad därefter avser kravet i förfrågningsunderlaget på att Värmdö kommun ska utgöra en av referenserna, om Värmdö kommun är en referens som motsvarar kraven på referensuppdrag, kan detta krav inte uppfattas som att endast ett referensuppdrag får avse Värmdö kommun. Det finns därmed inte skäl att utesluta bolaget från anbudsutvärderingen avseende entreprenaden S1 på den grunden att bolaget inte uppfyller kraven i punkten 3.3 i förfrågningsunderlaget.

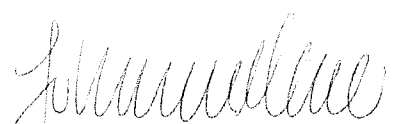
Värmdö kommun har genom att inte låta bolaget delta i anbudsutvärderingen avseende entreprenaden S1 brutit mot 1 kap. 9 § LOU, vilket fått till följd att bolaget lidit eller kan komma att lida skada i enlighet

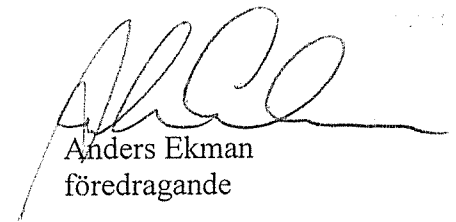
med vad som anges i 16 kap. 2 § första stycket LOU. Bolagets överklagande ska därför bifallas på så sätt att Värmdö kommuns upphandling av slamtömning 2011, såvitt avser entreprenaden S1, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att bolagets anbud tas med i anbudsutvärderingen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Annica Lindblom
kammarrättsråd
ordförande


Peter Sjöberg
f.d. kammarrättsråd
adjungerad ledamot


Johanna Mihaic
tf. assessor
referent


Anders Ekman
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2010-08-31
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
39119-10
Enhet 15

A

SÖKANDE

Miljövision Per Göransson AB, 556360-0484

Ombud:

Advokaterna Johan Carle och Tomas Kjellgren
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

MOTPART

Värmdö kommun
134 81 Gustavsberg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Miljövision Per Göransson AB:s ansökan om åtgärder enligt LOU.

Dok.Id 54013

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegelhuddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Värmdö kommun genomför en upphandling avseende slamtömning 2011, kommunens diarienummer 09VTP/0057-560SX. Värmdö kommun meddelade den 9 juni 2010 att kommunen, i fråga om viss del av upphandlingen kallad entreprenad S1 (fastland) antagit anbud från Miljövision Per Göransson AB: s (Miljövision).

Efter att Cija Tank AB ansökt om överprövning enligt LOU förordnade förvaltningsrätten i dom den 8 juli 2010 i mål nr 33501-10 att upphandlingen avseende slamtömning 2011 (dnr 09VTP/0057-560SX) såvitt avser entreprenad S1 (fastland) får avslutas först sedan rättelse vidtagits innebärande att Miljövisions anbud inte tillåts delta i utvärderingen av anbudet.

Värmdö kommun har därefter i nytt tilldelningsbeslut den 23 augusti 2010 angett bl.a. att man antar Cija Tank AB:s anbud för S1 som omfattar Värmdö kommuns fastland och att teckna avtal med företaget för den aktuella entreprenaden.

YRKANDE M.M.

Miljövision ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i först hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Miljövisions anbud ska utvärderas i upphandlingen. I andra hand yrkar Miljövision att upphandlingen ska göras om. Miljövision yrkar även att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Till stöd för sin talan anför Miljövision i huvudsak följande. Miljöversion uppfyller samtliga de skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Miljövision har lidit skada i den mening som avses i 16 kap 2 § först stycket LOU. Miljöversion har i sitt anbud lämnat två referenser omfattande två olika uppdrag hos Värmdö kommun. Angivna referenter är verksamma vid två olika enheter inom Värmdö kommun. Det

är således fråga om två separata uppdrag som båda har relevans för upphandlingen. Miljövision har genom att uppge nämnda referenser uppfyllt det krav på angivande av referenser såsom det angetts i punkten 3.3 i förfrågningsunderlaget. Vad som anges i förfrågningsunderlaget beträffande att Värmdö kommun ska utgöra en av referenserna, för det fall kommunen är en sådan referens som motsvarar de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven på referenser, utgör inte enligt sin ordalydelse något hinder mot att en anbudsgivare som faktiskt har sådan möjlighet, anger två referenser från Värmdö kommun. Förfrågningsunderlaget ger inte något stöd för tolkningen att en anbudsgivare endast får ange en referens från Värmdö kommun. Kravet ska rätteligen endast uppfattas som att om en anbudsgivare tidigare haft Värmdö kommun som beställare på liknande uppdrag, ska denne också ange Värmdö kommun som referens. Denna tolkning synes objektivt rimlig och är den tolkning som får anses vara mest förenlig med kravets syfte, nämligen att tjäna som underlag för bedömning om anbudsgivaren har teknisk kapacitet och förmåga att klara av det aktuella uppdraget. Bedömningen att Miljövision uppfyller kravet delas också av Värmdö kommun. En annan tolkning av skall-kravet skulle även innebära att kravet inte är proportionerligt i förhållande till föremålet för upphandlingen. Att märka är att förfrågningsunderlaget ger utrymme för företag, som saknar egna referenser, att istället åberopa motsvarande erfarenhet hos företagets ledning eller entreprenadens driftledning. Det förefaller härvid inte rimligt att Miljövision, som faktiskt har angett två referensuppdrag som bolaget utfört, inte skulle anses uppfylla skall-kravet på grund av att båda referenserna avser Värmdö kommun.

Om förvaltningsrätten är av en annan uppfattning beträffande huruvida Miljövision ska tillåtas delta i anbudsutvärderingen måste upphandlingen göras om. Det har inte varit möjligt för anbudsgivare att ur förfrågningsunderlaget utläsa att det inte varit tillåtet att ange två referenser från Värmdö kommun.

UTREDNINGEN

Av förfrågningsunderlaget framgår beträffande krav på anbudsgivaren följande:

3.3 Krav på anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet

Anbudsgivaren ska ha teknisk förmåga och kapacitet samt kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget.

Anbudsgivaren ska redovisa två (2) referensuppdrag per entreprenad (S1, S2, S3-6), enligt bilaga 2, från liknande uppdrag med avseende på arbetsuppgifter samt handhavande av aktuella fordon/fartyg. Varje referensuppdrag ska omfatta insamling av slam från en kommun och får ej vara äldre än tre (3) år.

(...)

Om Värmdö kommun är en referens som motsvarar ovanstående krav ska Värmdö kommun utgöra en av referenserna.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU, i tillämplig lydelse, är följande föreskrivet. 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget har angetts att anbudsgivare ska lämna två referenser från liknande uppdrag samt att Värmdö kommun ska utgöra en av referenserna om kommunen är en referens som motsvarar kraven på referenser. Miljövision har i sitt anbud uppgett två referenser från Värmdö kommun. Eftersom kommunen endast utgör en referens i upphandlingen uppfyller Miljövisions anbud inte de ställda skall-kraven och ska därför uteslutas från vidare utvärdering.

Vidare är det aktuella skall-kravet enligt förvaltningsrättens mening klart och tydligt formulerat och vad Miljövision har anfört i förvaltningsrätten innebär inte heller att förfrågningsunderlaget strider mot kraven på tydlighet och öppenhet.

Vad Miljövision har anfört i förvaltningsrätten innebär således inte att Värmdö kommun genomför upphandlingen i strid med LOU eller de gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagen. Ansökan om åtgärder enligt LOU ska därför avslås. Vid denna utgång saknas anledning att pröva Miljövisions interimistiska yrkande särskilt.

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



Kurt Björk
Rådman

Föredragande har varit Henrik Grönberg.

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.