



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING
 Enhet 1
 Ann Bladh

DOM
 2012-04-13
 Meddelad i
 Jönköping

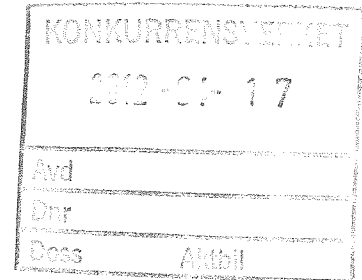
Mål nr
 808-12 E
 Enhetschef 1

SÖKANDE

JR-Företagen AB, 556151-9868
 Box 498
 551 16 Jönköping

MOTPART

Jönköpings kommun
 Rådhuset
 551 89 Jönköping



SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår JR-Företagen AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Jönköpings kommun genomför en upphandling av containertransporter för Tekniska kontoret, VAF:s räkning (dnr 11/149). Entreprenaden omfattar transporter och tömning av containrar. Upphandlingen är uppdelad i två delar där del 1 omfattar transporter från Jönköpings kommuns sortergårdar för omhändertagande till anvisad plats och del 2 omfattar transporter från Miljöhantering i Jönköping till Torsviks Kraftvärmeverk, JEIBO samt Stena Metall. Upphandlingen handläggs som ett öppet förfarande enligt LOU.

Genom tilldelningsbeslut den 13 februari 2012 har en annan leverantör än JR-Företagen AB (JRAB) antagits som leverantör av containertransporter del 2. Av upphandlingens resultatrapport framgår att JRAB kom på andra plats vid utvärderingen.

Dok.Id 64910

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201 550 02 Jönköping	Hamngatan 15	036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se	036-15 66 55	måndag – fredag 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Ansökan om överprövning

JRAB begär överprövning av upphandlingen avseende containertransporter del 2 och anför bl.a. följande. Den vinnande leverantören uppfyller inte de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget och dess anbud borde därför inte ha kvalificerat sig till utvärderingen. Den vinnande leverantören har erfarenhet av flera olika verksamheter men saknar erfarenhet från likvärdiga uppdrag, vilket är det som har efterfrågats i punkten 3.1.6. i förfrågningsunderlaget. Ingen av de referenser som bolaget har uppgett har anlitat bolaget för likvärdiga uppdrag. Bolaget saknar vidare såväl rätt fordon som tillräckligt erfaren personal för att kunna utföra entreprenaden. För att undvika driftstörningar m.m. är det av största vikt att anlita entreprenörer med rätt fordon och personal med rätt kunskap och erfarenhet. Kunskaperna från olika transportslag är idag så olika att man med tippfordon eller med godstransporter inte har den kunskap som behövs vid avfallstransporter.

Vid anbudsinlämningen hade bolaget inte heller tillstånd att transportera avfall eller farligt avfall. I punkten 4.4.1. i förfrågningsunderlaget anges att avtalad leverantör ska inneha erforderliga tillstånd. Avdelningen Miljöhantering i Jönköping hanterar miljöfarligt avfall i stor omfattning och den vinnande leverantören bör därför ha fordon godkända för ADR-transporter samt personal utbildad för den hantering som förekommer. Det är beställaren som är ansvarig för att anlitad entreprenör har tillstånd för det uppdrag som utförs. Av de miljö- och säkerhetsföreskrifter för Miljöhantering i Jönköping som har bilagerats förfrågningsunderlaget framgår att avdelningen är certifierad enligt ISO 14001 och detta innebär att även anlitad entreprenör måste vara certifierad för att få utföra uppdrag åt avdelningen.

Den vinnande leverantörens anbud är också mycket lågt. Enligt punkten 3.2.2. ska kommunen förkasta onormalt låga anbud. Den aktuella entrepre-

naden är av mindre omfattning och ett fordon med en chaufför får endast 35 procents beläggning. Entreprenaden är endast en utfyllnadsverksamhet och bolaget, som inte är i branschen, har fått investera i ett fordon och även marknadsföra sig för att få in återstående del, dvs. 65 procent. För att kunna konkurrera med andra åkerier har bolaget fått lägga priser som inte kommer att täcka omkostnaderna, vilket sannolikt kommer att sluta med konkurs. Ett företag som anlitar underentreprenörer är tvunget att lägga anbud som täcker även dessa kostnader. Den vinnande leverantören har inte anmält några underleverantörer, vilket ska göras enligt förfrågningsunderlaget.

Motpartens inställning

Jönköpings kommun motsätter sig bifall till JRAB:s ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Den vinnande leverantören har lämnat fem referenser och kommunen var under kvalificeringsfasen i kontakt med tre av dessa. Referenserna ska avse *likvärdiga uppdrag*, vilket inte kan tolkas som att det ska vara referenser avseende en viss typ av transporter med specialfordon. Den vinnande leverantören har också lämnat referenser avseende likvärdiga uppdrag. Det är en otillåten konkurrensbegränsning och strider mot proportionalitetsprincipen att ha referenstagnung med så snäv innebörd som JRAB förespråkar. Det är varken förenligt med förfrågningsunderlaget eller med LOU. Det är inte heller tillåtet att i efterhand uppställa krav som saknar stöd i förfrågningsunderlaget. De krav som ställs på en transportör ska vidare ha relevans för den aktuella upphandlingen. Även om JRAB anser att kommunen borde ha ställt upp andra krav, är de nu gällande kraven likvärdiga för samtliga anbudsgivare och förenliga med proportionalitetsprincipen. Den vinnande leverantören har uppfyllt samtliga krav i förfrågningsunderlaget.

Upphandlingen omfattar tre fraktioner av avfall som utgörs av brännbart, organiskt och metall. Ingen av fraktionerna utgörs av farligt avfall och det

erfordras därför inte heller tillstånd för detta. Om tillstånd erfordras för aktuella transporter är det tillräckligt att sådant tillstånd föreligger vid transporternas början. Den vinnande leverantören uppfyller således även i det här avseendet kraven i förfrågningsunderlaget. Det är JRAB som anser att man bör ha fordon som är godkända för ADR-transporter. Den vinnande leverantören har lämnat anbud utifrån vad som har efterfrågats.

Det som JRAB har anfört om entreprenadens omfattning och rådande konkurrens mellan åkerier är mycket riktigt ett förhållande som anbudsgivarna måste beakta när de räknar på sina anbud. Det finns inga hinder för en anbudsgivare att lägga ”underbud”, dvs. att köpa in sig på en marknad för att få marknadsandelar. Det krävs mycket starka skäl för att en upphandlande myndighet ska kunna diskvalificera ett anbud för att det är ”för lågt”. Det är helt naturligt att det krävs särskilda skäl för att diskvalificera konkurrenskraftiga anbud. Något sådant särskilt skäl föreligger inte i den aktuella upphandlingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 16 kap. 1 § LOU (16 kap. 4 § LOU fr.o.m. den 1 november 2011) får en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om överprövning (ansökan om överprövning).

Av 16 kap. 5 § LOU (16 kap. 6 § fr.o.m. den 1 november 2011) framgår att 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.

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 12 kap. 3 LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen har begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

3.1.4. Prövning av underleverantörer

Granskningen omfattar följande.

Underleverantören skall:

- vara registrerad i bolags-, handels- eller föreningsregister.
- vara registrerad för redovisning av och inbetalning av mervärdesskatt, innehållen preliminär A-skatt och arbetsgivaravgifter.
- inneha F-skattsedel.
- ha uppfyllt sina skyldigheter enligt 10 kap. LOU, LUF eller LOV.

Om en leverantör är registrerad i ett EES-lands officiella förteckning över godkända leverantörer, skall leverantören anses uppfylla de krav som kan ställas med stöd av 10 kap.

Kontroll sker genom upphandlingsenhetens försorg med Skatteverket samt Credit Safe. Skicka därför inte in handlingar som ej är begärda, t.ex. SKV 4820, registreringsbevis, F-skattsedel m.m.

Avser ni använda underleverantörer för att genomföra uppdraget? Om svaret är ja, redovisa samtliga för uppdraget avsedda underleverantörer. Kontaktpersoner, bolagsnamn och organisationer ska anges.

3.1.6. Kontroll av anbudsgivarens förmåga och erfarenheter

Anbudsgivaren skall uppge minst 5 referenser med kontaktuppgifter. Kontroll kommer att ske med 3 av dessa.

Referenserna skall avse **likvärdiga uppdrag** som upphandlingen omfattar. Angivna referenter skall vara vidtalade och skall kunna besvara frågor angående **likvärdiga uppdrag** som upphandlingen omfattar.

3.2.2. Onormalt lågt anbud

Onormalt lågt anbud kan komma att förkastas.

5.4.1. Miljö

Genom ett politiskt ställningstagande ska miljökraven öka i Jönköpings kommuns offentliga upphandlingar. Fokus på miljökraven riktas mot upphandlingsobjekt med väsentlighet ur miljösynpunkt. Miljörevisioner kommer att utföras för att kontrollera att ställda miljökrav uppfylls – beakta därför bilaga 4 "Miljökrav Containertransport" noga.

Jönköpings kommun ser gärna att avtalad leverantör har ett certifierat miljöledningssystem. Miljöcertifiering med tredjepartskontroll medför reducerade uppföljningskostnader för kommunen och betraktas därför som ett mervärde.

Entreprenören ska ha anmält/ha tillstånd för transport av avfall/farligt avfall till Länsstyrelsen.

Av upphandlingens resultatrapport framgår att den vinnande leverantören har lämnat ett anbud som uppgår till 2 113 750 kr. Övriga leverantörers anbud ligger mellan 2 293 750 kr och 3 928 000 kr.

Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll – utifrån de omständigheter som sökanden har anfört – av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt att den upphandlande myndigheten har följt övriga bestämmelser i LOU. JRAB gör gällande att den vinnande leverantören inte uppfyllt de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget och att dess anbud därför inte borde ha kvalificerat sig till utvärderingen. JRAB har framfört att den vinnande leverantören saknar erfarenhet från likvärdiga uppdrag samt saknar rätt fordon, tillräckligt erfaren personal och nödvändiga tillstånd för att kunna utföra den aktuella entreprenaden.

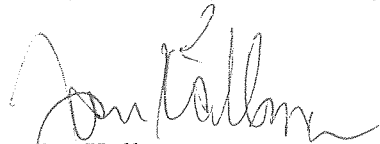
När en upphandlande myndighet har uppställt ett ska-krav måste det åligga myndigheten att kontrollera om de uppgifter som har lämnats i de inkomna anbuden innebär att kravet är uppfyllt eller inte. Däremot finns inte – i vare sig LOU, dess förarbeten eller rättspraxis – stöd för att den upphandlande myndigheten skulle vara skyldig att också kontrollera att uppgifterna i sig är riktiga. Detta gäller dock endast under förutsättning att omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten av de lämnade uppgifterna i anbuden. Såvitt framgår av uppgifterna i målet har det inte framkommit något som tyder på att kommunen borde ha ifrågasatt riktigheten av den vinnande leverantörens uppgifter i berörda hänseenden. Av det anförda följer att kommunen inte kan anses ha brutit mot LOU eller någon av de grundläggande principerna som bär upp lagen genom att låta utvärdera anbudet från den vinnande leverantören.

När det gäller JRAB:s påpekanden om att den vinnande leverantören inte har angett några underleverantörer och inte heller har något certifierat miljöledningssystem eller fordon godkända för ADR-transporter, anges inte i förfrågningsunderlaget att detta är krav som måste vara uppfyllda för att en leverantör ska kunna tilldelas den aktuella entreprenaden. Kommunen har därför inte förfarit felaktigt när den låtit utvärdera ett anbud som inte innehållit nämnda uppgifter.

JRAB har vidare gjort gällande att den vinnande leverantören har lämnat ett alldeles för lågt anbud och att leverantören därför inte heller av denna anledning borde ha kvalificerat sig till utvärderingen. Mot bakgrund av de prisuppgifter som finns i målet finner förvaltningsrätten inte att den vinnande leverantörens anbud är så onormalt lågt att det borde ha förkastats. Kommunen har därför inte heller i detta avseende förfarit felaktigt när den låtit utvärdera och sedermera anta den vinnande leverantörens anbud.

Sammantaget har JRAB inte förmått visa att kommunen, i den aktuella upphandlingen, har handlat i strid med bestämmelserna i LOU eller de gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagen. Det saknas därmed förutsättningar för att besluta om ingripande enligt LOU och JRAB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Jan Källman