

LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM
2009-08-27
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4130-09 E
Rotel 22

SÖKANDE

Gips Recycling AB Sverige, 556686-5233
Stora Varvsgatan 19
211 19 Malmö

Ombud:

Jur.kand. Henrik Norinder
Advokatbyrån Persson & Partners
Torggatan 4
211 40 Malmö

MOTPART

Renova AB, 556108-3337
Box 156
401 22 Göteborg

Ombud:

Advokaten Helena Rosén Andersson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

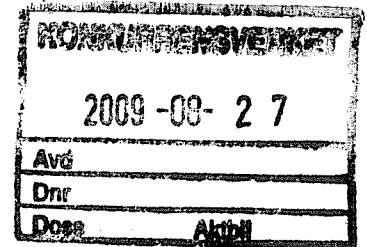
SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten lämnar Gips Recycling AB Sveriges framställan om
åtgärd enligt LOU utan bifall.

Det interimistiska beslutet den 29 maj 2009 har upphört att gälla.



Dok.Id 175252

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031-732 70 00 E-post: lansrattenigoteborg@dom.se	031-711 78 59	måndag – fredag 09:00-15:00

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM****BAKGRUND M.M.**

Renova AB (Renova) har genomfört en upphandling om ramavtal avseende mottagning, behandling och återvinning/återanvändning av gipsavfall (dnr 0641/08). Upphandlingen genomförs med tillämpning av öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 19 maj 2009 kommer avtal att tecknas med Stena Recycling AB.

YRKANDE M.M.

Gips Recycling AB Sverige (bolaget) begär överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Stena Recyclings och PR Slamsugnings anbud inte ska utvärderas då dessa bolag inte uppfyller uppställda skall-krav. I andra hand yrkar bolaget att länsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Stena Recycling och PR-Slamsugning har inte visat efterfrågad garanti i punkt 2.2 och efterfrågad beskrivning i punkt 4.1 är av så bristfällig natur att den inte kan räknas som någon faktisk beskrivning. Dessutom anger Stena Recycling att man kommer att anlita en underleverantör för att hantera gipsavfall samt att deras målsättning är att vara deponifri. Det innebär inte att det föreligger någon garanti eller att anbudet följer de skall-krav som Renova ställt. Anbudsförsäkran kan inte sägas ha någon annan funktion än ett generellt intygande av att anbudsgivaren menar sig ha lämnat korrekta uppgifter. Vad gäller PR-Slamsugnings anbud är beskrivningen så bristfällig att den bara framgår indirekt genom företagets miljötilstånd. Renova har i förfrågningsunderlaget ställt höga krav på såväl garanti som beskrivning av processen för att återvinna/återanvända materialet. Inget av anbuden visar någon egentlig garanti eller ens en beskrivning av processen. Renova skulle inte ha godkänt dessa anbud utan istället ha meddelat att de inte uppfyllde skall-kraven i förfrågningsunderlaget.

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2

DOM

Stena Recycling har genom att anlita underleverantör åberopat annans kapacitet vad gäller yrkesmässig kapacitet men utan att vid tidpunkten för anbudets inlämnande ha tillgång till denna kapacitet. Därtill saknas dokumentation från den tilltänkte underleverantören rörande tillstånd att bedriva verksamheten. Bolaget har i sitt anbud beskrivit att man kan ta emot material 24 timmar per dygn. Varken Stena Recycling eller PR-Slamsugning kan visa hur mottagandet ska ske eller vilka öppettider som ska gälla. Renova har besökt Stena Recycling och PR-Slamsugning för att få klarhet i företagets verksamhet då anbuden inte var tillräckliga för att kunna bedöma företagen eller utvärdera deras anbud. Det kan inte ses som förenligt med LOU att göra besök hos vissa anbudsgivare för att få klarhet i deras anbud. Leverantörerna ska behandlas på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och upphandlingen skall genomföras på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Renova bestrider bifall till bolagets talan och har invänt bl.a. följande. Renovas avtal med bolaget avseende mottagning, behandling och återvinning eller återanvändning av gipsavfall löper ut den 30 juni 2009. Tre av fyra anbudsgivare uppfyllde de i förfrågningsunderlaget ställda kraven. Den anbudsgivare som lämnat det lägsta priset skulle tilldelas kontraktet och bolaget har lämnat det högsta priset av de tre kvalificerade anbudsgivarna. Bolagets anbud ska rätteligen förkastas eftersom det är villkorat på ett sätt som är oförenligt med förfrågningsunderlaget. Om det finns skäl att utesluta Stena Recycling från upphandlingen så ska PR-Slamsugning som har offererat det näst lägsta priset tilldelas kontraktet. Om det skulle finnas skäl att utesluta båda dessa anbudsgivare på den grunden att deras beskrivningar inte uppfyller kravet i förfrågningsunderlaget så uppfyller inte heller bolaget detta krav. Ifyllande av Anbudsförsäkran innebär inget fel i upphandlingen. Bolaget har inte lidit någon skada till följd av att det vinnande bolaget har åberopat en underleverantörs tekniska kapacitet för kontraktets utförande. – Renova har endast besökt PR-Slamsugning, inte Stena Recyc-

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

ling. Besöket har skett efter det att Renova beslutat om kvalificering av anbudsgivarna och efter det att anbudet utvärderats. Besöket har endast syftat till att bekräfta riktigheten i lämnade uppgifter. Eftersom besöket inte har påverkat Renovas beslut i upphandlingen har bolaget inte lidit eller riskerar att lida någon skada. – Stena Recycling och PR-Slamsugning har lämnat en sådan kortare beskrivning av anbudsgivarens återvinnings-/återanvändningsprocess som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Renova har inte ställt krav på att anbudsgivarna ska vara deponifria. Samtliga tre kvalificerade anbudsgivares beskrivningar av återvinnings-/återanvändningsprocessen är innehållsmässigt likvärdiga. – Av såväl upphandlingsreglerna som EG-domstolens praxis följer att en anbudsgivare får åberopa annan leverantörs tekniska förmåga för utförande av kontraktet. Det är tillräckligt att anbudsgivaren kan uppfylla åtagandena vid kontraktets ingående. Det gäller även om anbudsgivaren anlitar underentreprenörer. Om Renova, som bolaget tycks utgå från, skulle ha ställt krav på att anbudsgivarna ska bedriva den offererade verksamheten redan vid anbudstidens utgång skulle krav ha ställts som strider mot upphandlingsreglerna, särskilt likabehandlingsprincipen, eftersom det hade förhindrat nystartade företag att konkurrera på marknaden för etablerade företag. Det skulle dessutom ge en fördel till en leverantör som redan har ett avtal. Punkten 3.21 i förfrågningsunderlaget innehåller ett av flera kommersiella villkor, dvs. en bestämmelse som är avsedd att tas in i det upphandlingskontrakt som Renova avser att ingå med den leverantör som tilldelas kontraktet. Det villkoret saknar betydelse under upphandlingen. Renova har inte ställt krav på att anbudsgivarna ger in dokumentation avseende tillstånd att bedriva verksamheten. Stena Recyclings underleverantör har tillstånd att bedriva verksamheten och hade det redan vid anbudstidens utgång. Såväl Stena Recycling som PR-Slamsugning har i sina anbud intygat att de uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget, bl.a. kravet att gipsavfallet ska kunna avlämnas löpande, successivt efter behov. Renova har inte krävt ytterligare åtaganden t.ex. i form av att material ska kunna tas emot 24 timmar per dygn. – Renova har ingåen-

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

de kännedom om bolagets verksamhet. Eftersom flera företag har börjat bedriva verksamhet i konkurrens med bolaget och nu lämnat anbud i Renovas upphandling av ifrågavarande tjänster bedömde Renova det lämpligt att besöka de anbudsgivare som kvalificerat sig för anbudsutvärdering. Eftersom Renova hade beslutat om kvalificering av leverantörer och om anbudsutvärdering innan besöket, har det inte påverkat upphandlingen.

Bolaget vidhåller sin inställning och har genmält bl.a. följande. Den information som finns angiven i Anbudsförsäkran är nog relevant men är inte den garanti som Renova önskade att anbudsgivarna skulle bifoga till anbudet. – Bolaget har muntligen informerats av Renova att de också besökte Stena Recycling och företagets underleverantör. Det förefaller inte finnas någon rimlig anledning att Renova besökte PR-Slamsugning efter det att Renova tagit beslut om värdering av anbudsgivarna. – I förfrågningsunderlaget har Renova begärt en garanti för att verksamheten ska vara deponifri. Då Stena Recycling bara eftersträvar att bli deponifri men saknar garanti för detta skulle deras anbud ha förkastats. – Det är korrekt att Renova inte uttryckligen uppmanat att slutkund skulle dokumenteras men utan denna dokumentation kan den garanti som efterfrågas inte ges. Anbudsförsäkran kan inte vara nämnda garanti för att gipsavfallet återvinns. – Bolaget hävdar inte att det bör finnas ett krav på tidigare erfarenhet utan endast att de andra anbudsgivarna ska styrka sin tekniska förmåga och erforderliga kompetens samt kunna ge nödvändiga garantier i fråga om avtal med kunder som använder det återvunna materialet. Dessa krav har inte följts av Stena Recycling och PR-Slamsugning. – Det finns en tydlig hänvisning till att Renova skriftligen måste godkänna att en leverantör använder en underleverantör. Stena Recycling hänvisar till en underleverantör i sitt anbud och ska därför förkastas. Renova ställer krav att anbudsgivaren måste ha relevanta tillstånd för att kunna bedriva verksamhet som upphandlingen avser.

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

Renova har tillagt bl.a. följande. Bolaget har gått miste om upphandlingskontraktet genom att i första hand Stena Recycling och i andra hand PR-Slamsugning har offererat lägre pris än bolaget. – Både Stena Recycling och PR-Slamsugning uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget. Renova avsåg att besöka Stena Recycling och PR-Slamsugning eftersom Renova inte kände till dessa bolags verksamheter sedan tidigare. Renova ansåg sig inte behöva besöka bolaget eftersom Renova genom det pågående avtalsförhållandet väl känner till dess verksamhet. Renova besökte endast PR-Slamsugning och har inte genom besöket fått del av ytterligare uppgifter eller förhandlat med PR-Slamsugning.

Bolaget vidhåller sin tidigare inställning och har anfört bl.a. att då den vinnande leverantören enligt det nu gällande tilldelningsbeslut har återvinningscentraler på långt avstånd från Renova måste det vara av vikt för Renova att kunna leverera utanför ordinarie öppettider på grund av långa transporttider.

Renova har kompletterat med bl.a. att besöket på PR-Slamsugning ägde rum den 29 april 2009. Anbudsvärderingen genomfördes emellertid redan den 26 mars. Renovas besök skedde således efter det att Renova hade beslutat om kvalificering av anbudsgivarna efter det att Renova hade utvärderat anbudet. Besöket har inte påverkat Renovas beslut i upphandlingen som för övrigt innebar att Stena Recycling tilldelades kontraktet.

Länsrätten har genom interimistiskt beslut den 29 maj 2009 förordnat att Renova inte får avsluta upphandlingen till dess annat beslutas.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Av 12 kap. 1 § framgår bl.a. att en upphandlande myndighet ska anta antingen 1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller 2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU kan länsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller avslutas först sedan rättelse gjorts.

LÄNSRÄTTENS BEDÖMNING

I ett upphandlingsförfarande ingår en kvalificeringsfas och en utvärderingsfas. Prövningen under kvalificeringsfasen syftar till att säkerställa leverantörernas förmåga att leverera det som anges i förfrågningsunderlaget och tar således sikte på leverantörerna. Prövningen under utvärderingsfasen gäller de anbud som lämnats. Utvärderingen av anbuden sker med utgångspunkt i de krav som anges i förfrågningsunderlaget. Dessa krav kan indelas i absoluta krav (skall-krav) och relativa krav (bör-krav). Efter kvalificeringsfasen har Renova bedömt att tre anbudsgivare uppfyllt kraven för att gå vidare till utvärderingsfasen, bl.a. bolaget. Bolaget har i första hand yrkat rättelse på så sätt att de två anbudsgivare som lämnat lägre pris än bolaget inte skall gå vidare till utvärdering.

En grundläggande princip vid upphandling är att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget. En upphandlande myndighet är fri att välja vilka kriterier som ska ingå i anbudsutvärderingen under förutsättning att dessa inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna. Vidare gäller att länsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp. Regeringsrätten har i ett avgörande uttalat att även ett

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformat får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Bolaget uppger bl.a. att Stena Recycling inte uppfyller kravet i punkten 2.2 som har rubriken Avtalsföremål och i punkten 4.1 d) om de formella kraven. I dessa avsnitt anges att uppdraget avser mottagning, behandling och återvinning/återanvändning av gipsavfall, samt att garantier på att gipsavfallet återvinns/återanvänds och en kort beskrivning av anbudsgivarens återvinnings-/återanvändningsprocess ska bifogas anbudet. Bolagets uppfattning är att den av Stena Recycling lämnade Anbudsförsäkran och redogörelsen av återvinnings-/återanvändningsprocess inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Länsrätten menar dock att de uppgifter som lämnats i relevanta bilagor får anses motsvara ställda krav i förfrågningsunderlaget, och att bolaget inte har visat att Stena Recyclings anbud utifrån ställda krav i förfrågningsunderlaget kan anses så bristfälligt att förutsättningarna för åtgärd med stöd av LOU är uppfyllda.

Bolagets påstående att bolaget besökt Stena Recycling under upphandlingsförfarande bestrids av Renova, och bolaget har inte kunnat visa att så har skett. Den omständigheten att Stena Recycling avser att anlita en underleverantör är inte en omständighet som kan utgöra grund för att förkasta denna leverantörs anbud med stöd av LOU. Vad gäller bolagets övriga invändningar medför dessa inte någon annan bedömning än den länsrätten gjort.

Enligt förfrågningsunderlaget ska utvärderingen ske enligt principen om lägst offererat pris. Bolaget är den leverantör som lämnat det högsta priset av de tre anbudsgivarna som kvalificerat sig till utvärderingsfasen. Enligt tilldelningsbeslutet har Stena Recycling lämnat det lägsta budet och därmed vunnit upphandlingen. Länsrätten har funnit att hinder mot att anta Stena Recyclings anbud inte förelegat. Vid detta förhållande saknas anledning att ta ställning till vad bolaget anfört beträffande PR-Slamsugning.

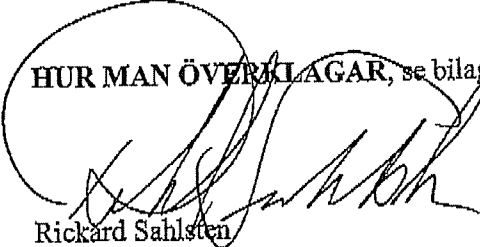
**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sammanfattningsvis utgör de omständigheter som bolaget anfört inte grund för åtgärd enligt LOU. Inte heller i övrigt är det visats att Renovas förfarande strider mot kraven i LOU. Det som sökandena anfört visar inte att de lidit skada eller kan komma att lida skada genom Renovas förfarande i upphandlingen. Bolagets framställan ska således lämnas utan bifall.

Upplyningsvis anmärker länsrätten att det interimistiska beslutet den 29 maj 2009 upphör att gälla och en ny tiodagarsfrist börjar löpa. Det innebär att om upphandlingskontrakt tecknas eller föreligger efter den nya fristens utgång kan rätten till domstolsprövning upphöra. Detta gäller även om överklagande kommer in inom den i bilagan angivna besvärstiden tre veckor.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1b)


Rickard Sahlsten

/ MG



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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