



SÖKANDE

Ragn-Sells Avfallsbehandling AB, 556076-8516
Box 952
191 29 Sollentuna

Ombud: Bolagsjurist Peter Sandberg

MOTPART

Lunds kommun
Box 41
221 00 Lund

Ombud: Advokaterna Per-Ola Bergqvist och Fanny Herbe
Foyen Advokatfirma KB
Södergatan 22
211 34 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Ragn-Sells Avfallsbehandling AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2019-05-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND

Lunds kommun genomför en upphandling av ”Materialhanteringstjänster för återvinningsverksamhet”, dnr 18/682. Av tilldelningsbesked den 19 december 2018 framgår att avtal avseende entreprenaden tilldelats Sydflis AB.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Ragn-Sells Avfallsbehandling AB (Ragn-Sells) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att Sydflis AB:s anbud först förkastas och att därefter en ny utvärdering av återstående anbud ska företas. Som grund för sin talan anför Ragn-Sells bl.a. följande.

Enligt punkt AFC.2232 i upphandlingsdokumentet ska ett anbud åtföljas av en av entreprenören upprättad organisationsplan i enlighet med kraven i AFC.3. Det framgår vidare att denna organisationsplan ska bifogas anbudet som bilaga 6 till anbudsformuläret. Det är ett klart och tydligt ska-krav på att organisationsplan ska bifogas anbudsformuläret. Bestämmelsen lämnar inget utrymme för tolkningar. En leverantör har vid sin anbudsgivning att utgå från de krav och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten och måste utgå från att upphandlande myndighet kommer att vidhålla de obligatoriska krav som därvid angivits under hela upphandlingsförfarandet. Sydflis AB har inte till sitt anbud fogat en organisationsplan i enlighet med de krav som anges i upphandlingsunderlaget och inte heller bifogat någon bilaga 6 till sitt anbudsformulär. Sydflis AB har således inte uppfyllt samtliga i förfrågningsunderlaget angivna ska-krav. Företagets anbud borde därför rätteligen ha förkastats, vilket inte har skett. Upphandlande myndighets förfarande har eller kan komma att medföra skada för Ragn-Sells eftersom Ragn-Sells lämnat lägsta anbudssumma i upphandlingen efter Sydflis AB.

Lunds kommun bestrider yrkandet om ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande.

Sydflis AB:s anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav på anbudets form och innehåll som ställts upp i upphandlingsdokumentet och Sydflis har rätteligen tilldelats kontrakt såsom den anbudsgivare som avgett lägst pris i upphandlingen. Bestämmelserna i AFB delen av AF-delen, dvs. den del som avser upphandlingsföreskrifter, är samstämmiga och entydiga vad gäller de krav som anbudsgivare har haft att uppfylla och styrka vid anbudstillfället. AFB.22 och uppräknningen däri av upphandlingsdokumentets omfattning visar att anbudsgivare har haft att basera sina anbud på bl.a. det som anges i anbudsformulär och bilaga 1-5 till detta formulär. I uppräknningen nämns ingenting om existensen av någon ”bilaga 6” till anbudsformuläret vilket tydligt ger stöd för att någon sådan bilaga inte existerar och inte heller ska utgöra del av anbudsinnehållet.

Det framgår även av AFB.31, som uttryckligen är den bestämmelse som anger omfattningen av anbuds form och innehåll, att anbudens innehåll ska baseras på vad som efterfrågas i av kommunen bilagt anbudsformulär och bilagorna till detta (bilaga 1-5 till anbudsformuläret). Såsom AFB.31 har formulerats är det tydligt att den information en anbudsgivare har haft att ange i sitt anbud för att detta skulle anses uppfylla samtliga obligatoriska krav på form och innehåll uttömmande framgår av anbudsformuläret jämte dess bilagor. Detta får ytterligare stöd av den hänvisning som i AFB.31 görs till AFB.51 och däri angivna krav – detta då dessa krav helt korresponderar med kraven i anbudsformuläret. Inte någonstans i AFB-delen nämns något krav på att en organisationsplan skulle bifogas till anbudet. Inte heller nämns ”bilaga 6” till anbudsformuläret – tvärtom framgår uttryckligen av AFB-delen att och innehållet i anbudsformuläret att någon ”bilaga 6” varken existerar eller efterfrågas till anbudet.

Vad gäller formuleringen i AFC.2232 anges först att *kvalitetsplan*, vilken bl.a. ska *inhålla* information om entreprenörens organisation, ska ges in vid startmöte. Således anges uttryckligen att information om organisation endast utger en del av sådan kvalitetsplan som ska lämnas in först vid startmöte (dvs. efter tilldelning). Därefter anges olyckligt att organisationsplan ska bifogas som bilaga 6 till anbudsformuläret. Formuleringen i AFC.2232 är således motsägelsefull, vilket ger anledning att dels göra en tolkning utifrån själva bestämmelsens ordalydelse, dels utifrån innehållet i AF-delen i stort. Skrivningen om att organisationsplan ska ges in som bilaga 6 till anbudsformuläret har råkat följa med från en tidigare gjord upphandling, vari det konsekvent ställts krav på organisationsplan i anbudet, ställts krav på utformning i AFC.3 (till skillnad mot i nu aktuell upphandling) och funnits en bilaga 6 till anbudsformuläret. När, som i förevarande fall, alla andra omständigheter i upphandlingsunderlaget (AFB.22, AFB.31 och AFB.51) talar för att det inte uppställts något krav på ingivande av organisationsplan bör den sammantagna bedömningen bli att det inte funnits skäl för kommunen att förkasta Sydflis AB:s anbud till följd av avsaknaden av organisationsplan. En sådan bedömning får vidare stöd av den systematik som gäller för AF-delen. Eftersom AFB-delen avser upphandlingsföreskrifter (dvs. vilka regler som gäller vid genomförandet av upphandlingen), till skillnad från AFC-delen som avser entreprenadföreskrifterna (dvs. hur själva entreprenaden ska utföras) bör bestämmelserna i AFB-delen ges tolkningsföreträde framför reglerna i AFC-delen. Detta gäller särskilt vad som anges under koden AFB.31 som avser krav på anbuds form och innehåll.

Sammanfattningsvis gör kommunen i första hand gällande att den olyckliga formuleringen i AFC.2232 överhuvudtaget inte inneburit att ett krav på inlämning av organisationsplan uppställts då det utifrån upphandlingsdokumentet i övrigt framgår att AFC.2232 inte kan tolkas på detta sätt. Kommunen har därmed inte begått något upphandlingsfel genom att beakta Sydflis AB:s anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Upphandlingsdokument

I de administrativa föreskrifterna anges bl.a. följande.

AFB.22 Förteckning över förfrågningsunderlag

Anbud för detta förfrågningsunderlag baseras på följande handlingar.

...

13 Övriga handlingar

13.1 Anbudsformulär, daterat 2018-11-14

13.1.1 Bilaga 1 till anbudsformulär, daterat 2018-11-14, blankett avseende leverantörsförsäkran

13.1.2 Bilaga 2 till anbudsformuläret – ekonomisk ställning

13.1.3 Bilaga 3 till anbudsformuläret – erfarenhet av liknande uppdrag

13.1.4 Bilaga 4 till anbudsformuläret – redovisning av arbetsledare och resurser i form av personal och maskiner

13.1.5 Bilaga 5 till anbudsformuläret – redovisning av resurser för kvalitets- och miljöledningssystem

...

AFB.31 Anbuds form och innehåll

Anbud lämnas på bilagt anbudsformulär inkl däri angivna bilagor.

Samtliga ska-krav i AFB.51 ska vara uppfyllda vid utgången av anbudstiden och dokumentation på uppfyllnaden bifogas anbudet.

...

I bifogat anbudsformulär lämnas samtliga efterfrågade uppgifter av anbudsgivaren.

AFB.51 Prövning av anbudsgivare

För att anbud skall utvärderas skall följande krav (A-F) uppfyllas:

A. Krav på anbudsgivaren enligt 13 kap LOU

Leverantörsförsäkran enligt bilaga 1 till anbudsformuläret är undertecknad och bifogas anbudet

B. Krav på anbudsgivaren angående registrering för F-skatt

C. Krav på anbudsgivaren att ha fullgjort sina betalningar avseende socialförsäkringsavgifter och skatt

D. Krav på anbudsgivaren vad gäller ekonomisk ställning

E. Krav på anbudsgivaren vad gäller erfarenhet av liknande uppdrag

F. Krav på anbudsgivaren vad gäller arbetsledare och personal

G. Krav på anbudsgivaren på anbudsgivaren vad gäller resurser för kvalitets- och miljöledning

AFC.2232 Entreprenörens kvalitets- och miljöplan

Vid startmötet ska entreprenörens kvalitetsplan överlämnas till beställaren för godkännande. Kvalitetsplanen ska bl.a. innehålla

...

Entreprenören ska upprätta en organisationsplan i enlighet med kraven i AFC.3.

Denna ska bifogas som bilaga 6 till anbudsformuläret.

...

Förvaltningsrättens bedömning

Ragn-Sells har gjort gällande att det är ett klart och tydligt ska-krav på att organisationsplan ska bifogas anbudet som bilaga 6 till anbudsformuläret samt att Sydflis AB:s anbud rätteligen borde ha förkastats eftersom Sydflis AB inte till sitt anbud fogat en organisationsplan eller någon bilaga 6.

Lunds kommun har anfört att formuleringen i AFC.2232 inte inneburit att ett krav på inlämning av organisationsplan uppställts då det utifrån upphandlingsdokumentet i övrigt framgår att AFC.2232 inte kan tolkas på detta sätt.

Ett anbud som inte uppfyller samtliga uppställda obligatoriska krav i en upphandling får inte antas utan måste förkastas. En förutsättning för att det ska anses vara ett obligatoriskt krav som måste vara uppfyllt för att ett anbud ska beaktas är att det klart och entydigt av upphandlingsdokumentet framgår att det rör sig om ett sådant krav.

I punkten AFC.2232 anges att "*Entreprenören ska upprätta en organisationsplan i enlighet med AFC.3. Denna ska bifogas som bilaga 6 till anbudsformuläret.*" Förvaltningsrätten anser att denna formulering i sig ger intryck av att det är ett obligatoriskt krav att bifoga en organisationsplan som bilaga 6 till anbudsformuläret. I samma punkt har dock inledningsvis angetts att entreprenörens kvalitetsplan ska överlämnas till beställaren först vid startmötet, vilket innebär att formuleringen av den aktuella punkten framstår som motsägelsefull. Med hänsyn härtill och mot bakgrund av vad som anges i de administrativa föreskrifterna i övrigt, särskilt under punkterna AFB.22, 31 och 51 där det framgår att anbud ska lämnas på bilagt anbudsformulär inklusive däri angivna bilagor och där någon bilaga 6 inte anges, anser förvaltningsrätten att det inte av upphandlingsdokumentet klart och entydigt framgår att det är ett obligatoriskt krav att bifoga en organisationsplan som bilaga 6 till anbudsformuläret. Skäl att förkasta Sydflis AB:s

anbud med hänvisning till att någon organisationsplan inte bilagts anbudet har därmed inte förelegat. Ragn-Sells yrkande om ingripande enligt LOU ska följaktligen avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Louise af Klint

Anna Aktermo har föredragit målet



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.