



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2020-03-31

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (7)

Mål nr

5542-20

SÖKANDE

Ensucon AB, 559161-3608

Stora Södergatan 8C

222 23 Lund

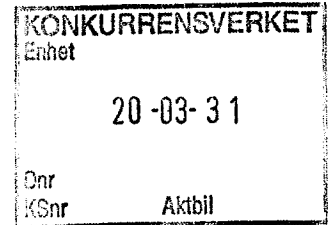
MOTPART

Naturvårdsverket

106 48 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1213917

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd32.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

-

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Naturvårdsverket (NV) upphandlar, genom ett förenklat förfarande enligt lag (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) Konsultstöd för utbildning i framtagning av kommunal avfallshanteringsplan inom ramen för NV:s bilaterala samarbete med Brasilien, NV-0836919. NV har för avsikt att teckna ett avtal med en leverantör och kommer att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån bästa förhållande mellan pris och kvalitet. Ensucon AB (Ensucon) kvalificerade sig inte till utvärdering eftersom en offererad konsult inte bedömdes uppfylla ett obligatoriskt krav på utbildnings- och yrkeskvalifikationer.

Ensucon ansöker om överprövning och yrkar att konsulten ska anses uppfylla ställt krav eftersom det CV som bifogades anbudet och de sammanställningar med kommentarer som ges in till förvaltningsrätten, med all önskvärd tydlighet visar att kravet på minst 5 års erfarenhet av att ha arbetat med kommunal avfallshandling i en svensk kommun är uppfyllt. Att, som NV, hävda att det inte åligger NV att ha eller inhämta kunskap i en sådan omfattning att utvärdering av kunskapskravet är möjligt tyder på att upphandlade myndighet inte uppfyller kraven på likabehandling. Att inte kunna bedöma referensernas omfattning, men samtidigt åberopa att myndigheten inte har någon skyldighet att veta vad myndigheten utvärderar, känns motsäggelsefullt och vittnar om bristande kvalitet i utvärderingsprocessen. Ensucons anbud bör därför anses uppfylla ska-kraven. Upphandlade myndighet ska ha eller inhämta kunskap i en sådan omfattning att utvärdering av kunskapskravet kan ske i enlighet med vad som angetts i upphandlingsdokumentet och kravet på likabehandling.

Naturvårdsverket anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. I anbudet lämnade Ensucon en skrivelse rubricerad ”Ensucons uppfyllnad av Naturvårdsverkets Krav” och CV för konsulten. Av aktuellt CV

framgår att konsulten förvisso har erfarenhet av konsultuppdrag i kommuner med avfallsfokus, men det framgår inte att han har arbetat med avfallsfrågor i en kommunal organisation genom anställning eller som inhyrd konsult under en period som motsvarar minst fem år. De axplock av konsultuppdrag som Ensucon refererar till i aktuellt CV för konsulten är vare sig tillräckligt beskrivande eller tidsatta (för-utom den tidsperiod då uppdragen har genomförts), vilket gör det svårt att verifiera att kravet uppfylls. Konsulter arbetar generellt med flera uppdrag under en och samma tidsperiod, vilket även styrks av konsultens CV. Konsulten har erfarenhet av styrelseuppdrag i kommunala avfallsbolag enligt CV, men Ensucon har vare sig åberopat erfarenheten i anbudet eller angivit hur länge styrelseuppdragen varade. NV kan enbart ta ställning till de dokument som har lämnat i samband med ett anbud för att inte agera i strid mot likabehandlingsprincipen. NV har bedömt att det inte går att fastställa att konsulten har den erfarenhet som krävs för att kravet ska anses vara uppfyllt och valt att förkasta Ensucons anbud. – Det underlag som Ensucon lämnat i ansökan om överprövning i form av beskrivning av konsultens erfarenhet av bl.a. styrelseuppdrag i kommunala avfallsbolag och sammanställning av uppdrag med en del förtydliganden har NV inte haft möjlighet att ta ställning till under utvärderingen. Erfarenhet genom styrelseuppdrag har inte framkommit i anbudet och NV har inte av det CV som bifogades anbudet kunnat utläsa att konsulten har haft uppdrag som motsvarar totalt 14 år i kommunala avfallsbolag. Uppdragen har inte heller markerats i CV och har således inte åberopats som relevant erfarenhet i anbudet. När det gäller förtydliganden avseende arbete med avfallsplan för tre kommuner och upphandling av avfallsentreprenad för tre kommuner anger Ensucon nu att det är allmänt vedtaget att avfallsplansarbete tar ca ett år och innefattar samtliga moment som är relevant för NV:s upphandling och att konsultuppdrag för genomförande av upphandling av avfallsentreprenad uppgår till mellan 100-400 timmar. Enligt NV:s uppfattning åligger det inte NV att tolka vad som kan anses vara "allmänt vedtaget" antal år eller timmar för olika typer av konsultuppdrag inom avfallsplanarbete och

andra konsultuppdrag. Ett sådant förfarande hade varit godtyckligt och öppet för tolkning, inte minst då uppdrag av samma karaktär kan variera i tid och omfattning samt att olika konsulter gör olika bedömning av tidsåtgång för olika typer av uppdrag. Det är anbudsgivarens skyldighet att tydligt bevisa hur ska-kravet på minst fem års erfarenhet uppfylls. Anbudsgivaren kan inte förlita sig på att den upphandlande myndigheten ska tolka uppskattade antal år eller timmar för att säkerställa att kraven uppfylls. Även om NV under utvärderingsförfarandet hade gjort en godtycklig tolkning av antal timmar och år för olika typer av konsultuppdrag och utgått ifrån Ensucons vedertagna antal år och timmar för de projekt som redovisats i ansökan om överprövning bedömer NV, generöst räknat, att det sammanlagt motsvarar ca fyra år och 13 veckor. Det uppfyller således inte kravet på minst fem års erfarenhet. NV har fattat ett korrekt beslut baserat på den information som fanns tillgänglig vid utvärderingen och den nya information som Ensucon har lämnat i sin ansökan om överprövning bör inte beaktas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga utgångspunkter

LOU är en procedurlagstiftning och överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anfört, av om den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna för all upphandling liksom övriga bestämmelser i LOU. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Förvaltningsrätten kan besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts under förutsättning att det vid prövningen av ansökan kan bedömas att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller

någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan lida skada.

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter eller enheter ska 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.

2013 ref. 53).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. Att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda ska-krav strider mot likabehandlingsprincipen.

Förvaltningsrätten anser inte att det av handlingarna i målet framkommit att NV saknat nödvändig kunskap, på det sätt som Ensucon hävdar, för att kunna genomföra utvärdering av konsultens utbildnings- och yrkeskvalifikationer. Rätten finner att NV:s inställning till det olämpliga i att "tolka" vad som kan anses vara "allmänt vedertaget" är adekvat utifrån NV:s avsikt att undvika att bryta mot likabehandlingsprincipen. Förvaltningsrätten kan inte finna att utvärderingsprocessen, såsom den beskrivs i upphandlingsdokumenten, har brister i förhållande till vad som anges i LOU och de upphandlingsrättsliga grundprinciperna.

Som angetts ovan ankommer det inte på förvaltningsrätten att sätta sig i den upphandlande myndighetens ställe och göra en ny utvärdering av anbud. Vad förvaltningsrätten har att bedöma är om av Ensucon påtalade brister i upphandlingsprocessen motiverar ett ingripande enligt LOU.

I NV:s motivering till att konsulten inte uppfyller det aktuella kravet anges bl.a. att det för konsultens del inte tydligt framgår, ”som det ska göra” att han har arbetat med avfallsfrågor i en kommunal organisation genom anställning eller som inhyrd konsult. Det anges att anbudsgivare ska bifoga ett CV tillsammans med anbudet och en tydlig beskrivning hur leverantören lever upp till ska-kraven på kompetens och erfarenhet. Förvaltningsrätten kan inte i upphandlingsdokumentet utläsa att det ställts som krav att konsulten ska ha varit anställd i en kommun eller varit inhyrd konsult. Kravet var att ”ha arbetat med kommunal avfallshantering i en svensk kommun.” Inte heller finns det stöd för att enbart beakta vad som speciellt kan ha markerats i ett CV, som NV ger uttryck för i sitt svar på ansökan.

Oavsett dessa iakttagelser kan det inte bortses från relevansen av NV:s motivering och yttrande i förvaltningsrätten, att det vid utvärderingen av konsultens CV saknas tydlig utförandebeskrivning och tidsaspekter för de projekt som anges i förhållande till ställda ska-krav. Det är NV som avgör vad som bäst beskriver och motsvarar upphandlingsobjektet och som därmed får anses ha ett visst tolkningsföreträde vid utvärderingen. Med utgångspunkt i handlingarna i målet och vad parterna har åberopat anser förvaltningsrätten att Ensucon inte har visat att NV, genom att inte kvalificera Ensucons anbud, har agerat i strid med upphandlingsdokumenten, LOU i övrigt eller har åsidosatt likabehandlingsprincipen. Det saknas därmed grund för att ingripa i upphandlingen. Ensucons ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Erik Mellstrand

Rådman

Kerstin Sandin har handlagt målet.



Hur man överklagar

FR-05

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

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

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.

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 rättstillämpningen.
- 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.

