



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2015-09-14
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
2552-15 E

SÖKANDE

SITA Sverige AB, 556108-8393
Transportgatan 9
262 71 Ängelholm

Ombud: Fredrik Widjer
SITA Sverige AB
Transportgatan 9
262 71 Ängelholm

MOTPART

Kramfors kommun
872 80 Kramfors

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015 -09- 17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 96279

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 314 871 27 Härnösand	Backgränd 9	0611-46 06 00 E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se	0611-51 18 20	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND

Kramfors kommun (kommunen) genomför upphandlingen Avfallshämtning, dnr KS 2015/332. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande och det anbud som efter utvärdering har lägst pris kommer att antas. Av Utvärderingsrapport och Utvärderingsprotokoll framgår att V.T.G. Entreprenad Aktiebolag (VTG) lämnat anbudet med lägst pris och därför antagits. Vidare framgår att anbudet från SITA Sverige AB (Sita) placerats på andra plats vid utvärderingen.

YRKANDEN M.M.

Sita begär överprövning, yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från VTG inte utvärderas, och anför bl.a. följande till stöd för sin talan. VTG:s anbud har utvärderats trots att det inte uppfyller i upphandlingen ställda obligatoriska krav. Upphandlingen har därför genomförts i strid med principerna om likabehandling och transparens och Sita har därför lidit skada.

I anbudet har VTG angett att man uppfyller det i förfrågningsunderlaget ställda obligatoriska kraven avseende teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet samt kompetens och erfarenhet (krav 2.4). Till styrkande av detta har VTG i sitt anbud angett att VTG under flertalet år utfört transport och insamling av verksamhetsavfall och hushållsavfall, att insamling av verksamhetsavfall har utförts de senaste 20 åren i Kramfors och övriga städer i Västernorrland och att VTG har fyra tjänstemän i driftledningen som tillsammans uppger ha en lång samlad erfarenhet från hushållsavfallshämtning. Såvitt avser referenser har VTG angett (i) REKO Sundsvall såsom referens avseende Ragnsells pågående uppdrag åt Sundsvalls kommun, och (ii) Kramfors kommun som referens avseende ett pågående uppdrag för VTG självt.

Det är ett obligatoriskt krav i upphandlingen dels att anbudsgivaren ska ha teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet samt kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget, dels tre års erfarenhet av hushållsavfallshämtning. Därutöver är det obligatoriska krav att anbudsgivaren ska styrka ovanstående förmåga, kapacitet, kompetens och erfarenhet genom två referenser för uppdrag av motsvarande omfattning och innehåll under den senaste treårsperioden. VTG har angett en referens (Kramfors kommun) avseende eget uppdrag och en referens (Reko Sundsvall) avseende ett uppdrag som Ragnsells har, vilken referens således måste antas vara en referens för de (eller någon av de) personer som VTG har angett i punkt 2.4 i sitt anbud.

Det kan således redan här konstateras att VTG inte uppfyller angivna obligatoriska krav. VTG:s anbud brister i detta avseende då man inte angett två referenser till styrkande av att bolaget under den senaste treårsperioden utfört uppdrag med motsvarande omfattning och innehåll som nu aktuellt uppdrag. VTG har vidare bara angett en referens för att styrka sin erfarenhet, Kramfors kommun. Utöver att kravet brister redan av det skälet att endast en referens är åberopad ska framhållas att VTG inte har avtal med kommunen utan att det är ett annat bolag, Reaxcer AB, som har det och att VTG endast är underentreprenör till Reaxcer. Vidare har VTG åberopat en referens för ett uppdrag som ett annat bolag, Ragnsells, har. Denna referens måste därför förstås på så vis att den avser någon av de personer som VTG har angett i sitt anbud. En sådan referens ska dock endast lämnas om anbudsgivaren saknar egen erfarenhet. Som VTG:s anbud måste förstås gör dock VTG gällande att bolaget självt har sådan erfarenhet. Denna referens saknar således betydelse i upphandlingen. Mot denna bakgrund har kommunen, genom att anta VTG:s anbud trots att VTG inte uppfyllt förfrågningsunderlagets obligatoriska krav avseende teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet samt kompetens och erfarenhet brutit mot principerna om likabehandling och transparens.

Om VTG rätteligen skulle ha uteslutits hade Sita tilldelats kontraktet eftersom Sitas anbud placerats på andra plats. Sita har därför lidit eller riskerat att lida skada.

Om VTG inte anses ha efterfrågad förmåga, kapacitet och erfarenhet avseende hushållsavfallshämtning måste konstateras att personer i VTG:s driftledning inte under sin tid hos VTG kan anses ha erhållit sådan förmåga, kapacitet och erfarenhet. Referensen Kramfors kommun kan således inte åberopas eller beaktas i detta avseende. När det gäller referensen Reko Sundsvall avser den ett uppdrag som en tredje part, Ragnsells, har. Att ha arbetat på Ragnsells kan knappast i sig vara tillräckligt för att uppfylla kravet på minst tre års erfarenhet av att utföra hushållsavfallshämtning. Eftersom Reko Sundsvall är åberopat som referens måste aktuell angiven person i driftledningen ha varit del av driftledningen i just uppdraget för Reko Sundsvall. Inget i anbudet indikerar att någon av de namngivna personerna har varit del av driftledningen i uppdraget för Reko Sundsvall.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen har ställt som krav att det företag som tilldelas uppdraget (alternativt personer i företagets ledning) skulle inneha teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet. Kommunen har beskrivit hur detta ska styrkas. Sita vill i sin ansökan göra gällande att kommunen skulle ha förkastat VTG:s anbud. Utifrån VTG:s anbud har dock kommunen bedömt att VTG uppfyller de ställda ska-kraven enligt punkt 2.4 tredje stycket, alltså för företag som saknar erfarenhet av hushållsavfallshämtning. VTG angav, i linje med förfrågningsunderlagets krav, fyra personer i driftledningen med minst tre års erfarenhet av hushållsavfallshämtning, samt två referensuppdrag (Reko Sundsvall, Kramfors kommun) som kan styrka att VTG har (minst) en person i driftledningen med efterfrågad kompetens.

Kommunen har i nuläget ett avtal gällande avfallshämtning med Reaxcer. I ursprungsavtalet mellan kommunen och Reaxcer angavs annat bolag som underleverantör. Avtalet ändrades dock den 1 maj 2013 på så vis att VTG tog över som underentreprenör för den resterande avtalstiden. VTG är i övrigt ett företag som verkar inom transport- och maskinentreprenadsektors och är enligt kommunens bedömning ingen etablerad aktör inom miljövard/hushållsavfallshämtning. Utifrån denna bakgrund godkände kommunen att VTG lämnade referensuppdrag för företag som saknar erfarenhet av hushållsavfallshämtning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlande myndighet ska 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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

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 efter ansökan av en leverantör besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 4 och 6 §§ LOU).

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlagets avsnitt **2.4 Teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet** anges bl.a. följande:

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

Anbudsgivaren ska ha minst 3 års erfarenhet av hushållsavfallshämtning. Detta ska styrkas genom att anbudsgivaren ska ange två referenser, som avser åtaganden av motsva-

rande omfattning och innehåll, och som har efterfrågats under den senaste 3-års perioden. Referensen ska kunna bekräfta att anbudsgivaren har uppfyllt ställda krav utifrån avtal.

Etablerade företag som saknar erfarenhet av hushållsavfallshämtning, kan uppfylla referenskravet genom att presentera minst en person i anbudsgivarens driftledning som besitter minst 3-års erfarenhet av att utföra hushållsavfallshämtning från tidigare uppdrag och/eller hos en tidigare arbetsgivare. Detta ska styrkas genom att anbudsgivaren ska ange två referenser, som avser åtaganden av motsvarande omfattning och innehåll, och som har efterfrågats under den senaste 3-års perioden. Referensen ska kunna bekräfta att anbudsgivaren har uppfyllt ställda krav utifrån avtal.

---”

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om kommunen brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och om detta i sådant fall medfört att Sita lidit eller riskerat att lida skada. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad bolaget som sökande har anfört till stöd för sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Av principen om likabehandling, som utgör en av grunderna för offentlig upphandling, följer att anbudsgivarna ska ges lika möjlighet att utforma sina anbud och att de ska behandlas lika när anbuden prövas av den upphandlande myndigheten. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Sita har anfört att anbudet från VTG inte uppfyller det obligatoriska kravet avseende teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet. Enligt Sitas uppfattning har VTG endast angett en referens, Kramfors kommun, för att styrka att bolaget under den senaste treårsperioden utfört uppdrag med motsvarande omfattning och innehåll som nu aktuellt uppdrag, när kravet var två

referenser till styrkande av VTG:s erfarenhet av hushållsavfallshämtning. Sita anför vidare att VTG inte heller uppfyller kravet på att lämna två referenser avseende erfarenhet av hushållsavfallshämtning gällande minst en person i driftledningen, då VTG enligt Sita endast angett att personer i VTG:s driftledning tidigare arbetat för Ragnsells med Reko Sundsvall som uppdragsgivare.

Den första fråga som uppkommer är vilken kategori i avsnitt 2.4 som VTG:s anbud ska placeras i

Förvaltningsrätten konstaterar att ett obligatoriskt krav i upphandlingen är att anbudsgivare ska ha teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet samt kompetens och erfarenhet för att utföra uppdraget. Anbudsgivarna har getts möjlighet att visa att detta krav uppfylls på olika sätt utifrån sina förutsättningar – som anbudsgivare med minst tre års erfarenhet av hushållsavfallshämtning, som nystartat företag och som etablerat företag som saknar erfarenhet av hushållsavfallshämtning. VTG har i sitt anbud uppgett att bolaget under flertalet år utfört transport och insamling av verksamhetsavfall och hushållsavfall, och att insamling av verksamhetsavfall har utförts under de senaste 20 åren. Förvaltningsrätten finner att kommunen, utifrån vad VTG uppgett om bolagets verksamhet och utifrån hur kravet utformats avseende anbudsgivare som är etablerad i branschen respektive etablerad anbudsgivare utan erfarenhet av just hushållsavfallshämtning, hade grund för att godta att VTG lämnade anbud med referenser som för ett etablerat företag utan erfarenhet av hushållsavfallshämtning, alltså enligt 2.4 fjärde stycket (förvaltningsrättens anm.) såsom kommunen hävdade. Förvaltningsrätten konstaterar härvid att VTG:s uppdrag avseende hushållsavfallshämtning i Kramfors kommun sedan maj 2013 utförts under för kort tid för att VTG ska kunna ha minst tre års erfarenhet av sådant uppdrag.

Härefter uppstår frågan om VTG uppfyller kravet avseende 2 referenser
VTG skulle således uppfylla referenskravet genom att presentera minst en person i VTG:s driftledning som besitter minst tre års erfarenhet av att utföra hushållsavfallshämtning från tidigare uppdrag och/eller hos en tidigare arbetsgivare. Till styrkande av detta skulle bifogas två referenser, avseende åtaganden av motsvarande omfattning och innehåll, och som har efterfrågats under den senaste treårsperioden. VTG har här angett två personer i driftledningen som inom tidsramen tre år bakåt i tiden arbetat hos Ragnsells, med uppdrag åt Sundsvalls kommun (uppdragsgivare Reko Sundsvall). Dessa två personer arbetar numera åt VTG. Förvaltningsrätten finner att det härigenom kommit fram att dessa två personer – eller i vart fall minst en av dem som kravet är – uppfyller den del av kravet som avser att de ska besitta minst tre års erfarenhet av att utföra hushållsavfallshämtning.

Slutligen återstår frågan om det också kommit fram att dessa två personers – eller i vart fall minst en av dem som kravet är – erfarenhet om minst tre år styrks av två referenser. VTG har, utöver referensen Reko Sundsvall, angett Kramfors kommun som referens avseende ett uppdrag angående hushållsavfallshämtning som VTG sedan maj 2013 utför som underentreprenör. De angivna personerna hos VTG har således även erfarenhet av hushållsavfallshämtning genom det pågående uppdraget för Kramfors kommun. Förvaltningsrätten uppfattar inte att kravet om "...besitter minst 3-års erfarenhet av att utföra hushållsavfallshämtning från tidigare uppdrag och/eller hos tidigare arbetsgivare." innebär att personen måste ha tre års erfarenhet från respektive referent. Det är den samlade erfarenheten som ska vara tre år.

Förvaltningsrätten finner således att VTG också har uppfyllt den del av kravet som avser angivande av två referenser efterfrågade under den senaste treårsperioden avseende minst en person i VTG:s driftledning. Vad

Sita anført i övrigt medför inte annan bedömning. Sita har därmed inte åberopat några omständigheter som visar att Kramfors kommun vid genomförandet av denna upphandling har brutit mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Det har då inte heller kommit fram att Sita lidit eller riskerat att lida någon skada på grund av något brott mot LOU. Det saknas därför grund för ingripande mot upphandlingen och ansökan ska därmed avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 kap. 10 § LOU, enligt vilken den upphandlande myndigheten när förlängd avtalsspärr råder inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

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



Kerstin Widmark
rådman

Målet har föredragits av föredraganden Gunilla Lavås.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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 ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.