



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann Liljedal

DOM
 2017-04-12
 Meddelad i Falun

Mål nr
 222-17
 223-17

SÖKANDE

Norrlandsjord och Miljö AB, 556619-9625

Ombud: Advokat Magnus Ericsson och jur. kand. Maja Lundquist
 Advokatbyrån Kaiding Handelsbolag
 Box 112
 971 04 Luleå

MOTPARTER

1. AB Borlänge Energi, 556005-5385 (mål nr 222-17)
 Box 834
 781 28 Borlänge
2. Falu Energi & Vatten AB, 556509-6731 (mål nr 223-17)
 Box 213
 791 25 Falun
3. CEAB i Avesta AB, 556575-8785 (mål 222 och 223-17)
 Box 34
 774 21 Avesta

SAKEN

Upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Norrlandsjord och Miljö AB:s ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2018-05-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 186470

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag–fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

AB Borlänge Energi och Falu Energi & Vatten AB (de upphandlande enheterna) genomför gemensamt upphandling av ramavtal avseende krossning av avfall (dnr: 2016/1078) genom öppet förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Tilldelningsbeslut fattades den 9 januari 2017 varvid CEAB i Avesta AB (CEAB) antogs.

Norrlandsjord och Miljö AB (Norrlandsjord) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Rättelse bör ske på så sätt att CEABs anbud förkastats och Norrlandsjord som hade det näst bästa anbudet vinner upphandlingen. I andra hand bör rättelse ske på så sätt att de upphandlande enheterna ska kontrollera om anbuden uppfyller de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget. Vid en korrekt värdering av uppställda ska-krav skulle CEABs anbud ha förkastats och Norrlandsjord, som uppfyller samtliga krav och dessutom hade det näst bästa anbudet, istället antagits. Norrlands jord har således lidit skada.

De upphandlande enheterna bestrider bifall till ansökan och anför därutöver att anbudet från Norrlandsjord inte ryms inom beslutad budget och kan därmed inte antas vilket innebär att Norrlandsjord inte kan anses ha lidit skada oavsett om CEABs anbud hade förkastats vid utvärderingen eller inte.

CEAB bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Bolagets anbud uppfyller alla krav i förfrågningsunderlaget och ska därmed antas.

80 Skilnaden mellan bolagets prissättning och Norrlandsjord är anmärkningsvärt stor. Under överklagandetiden har Falu Energi och Vatten AB genom en förenklad upphandling gett CEAB uppdraget att krossa aktuella fraktioner. Ett uppdrag som pågår och där både bolaget och kund känner sig bekväma med utförandet. Det pågående krossningsuppdraget sker med en helt

ny Doffstadh 750 kross med en motordrift som uppfyller de i förfrågningsunderlaget ställda Euro IV krav.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för rättens prövning

Lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster har upphört att gälla med verkan från och med den 1 januari 2017 och har såvitt är av intresse i detta mål ersatts av lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna. Enligt övergångsbestämmelserna till 2016 års lag ska dock 2007 års lag alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Norrlandsjord anfört är visat att de upphandlande enheterna brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har medfört att Norrlandsjord lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 24 § LUF).

Fråga om CEABs anbud uppfyller kraven avseende underleverantörer

Norrlandsjord har i denna del anfört bland annat följande. CEAB har i sitt anbud inte presenterat tilltänkta underleverantörer i enlighet med instruktionen i förfrågningsunderlaget och anbudsformuläret, trots att det av anbudet framgår att underleverantörer kommer att användas för utförandet av uppdraget samt vid eventuella driftavbrott. CEAB har inte heller tillsett att tilltänkta underleverantörer uppfyller samtliga kvalificeringskrav vilket de enligt förfrågningsunderlaget är skyldiga att tillse.

De upphandlande myndigheterna har i denna del anfört bland annat följande. Av förfrågningsunderlaget och anbudsformuläret framgår att samma krav som ställs på huvudleverantören också ställs på eventuella underleverantörer. Kraven gäller för uppdragens utförande enligt rubriken 3 Uppdragsbeskrivning i förfrågningsunderlaget. Med det framgår att vid anlitande av underleverantör som inte uppfyller kraven i kontraktet sannolikt skulle innebära kontraktsbrott. För att kraven uppfylls ansvarar huvudleverantören. Upphandlingen och kraven däri syftar till att säkerställa att den tilldelade leverantören kan leverera enligt det ramavtal som kommer att tecknas. Vid utvärderingen har bedömningen gjorts att CEAB kommer att kunna fullgöra sina åtaganden i kontraktet och det finns inget i CEABs anbud eller i ansökan om överprövning som Norrlandsjord lämnat in som medför att den uppfattningen inte stämmer. Av anbudsformuläret framgår att anbudsgivaren ska med ett kryss ange om de planerar att anlita underleverantörer för uppdraget. I denna ruta har CEAB kryssat ”Nej”. CEAB har inte heller någon annanstans i anbudet angett att man avser att anlita underleverantör till de uppdrag som ramavtalet avser. I CEABs anbud framgår under rubriken ”Teknisk förmåga och kapacitet för uppdraget i Borlänge/Falun” att CEAB har avtal med underleverantörer som kan gå in och köra CEABs idag befintliga uppdrag. CEAB beskriver i denna del på vilket sätt bolaget planerar att frigöra egna resurser från befintliga uppdrag genom anlitande av underleverantörer och på det sättet ha möjlighet att utföra uppdrag inom ramavtalet med egna resurser. Således behöver inte underleverantör nyttjas för uppdrag inom det upphandlade ramavtalet. Fortsättningsvis anger CEAB i sitt anbud att egen personal kör hela uppdraget. Någon annan tolkning av anbudet än att CEAB avser utföra uppdraget med egna resurser kan inte göras.

Av **förfrågningsunderlaget** framgår under rubriken 2 Krav på anbudsgivaren bland annat följande.

Under rubriken 2.7 Underleverantör framgår att för eventuell underleverantör gäller samma villkor och krav som för huvudleverantören.

Av anbudsformuläret framgår bland annat följande.

I det fall anbudsgivaren avser att anlita underleverantör för del av uppdrag enligt denna förfrågan ska uppgifter på sådan resurs tydligt presenteras med organisationsnummer, adress, telefon, e-mail och kontaktperson innan denna anlitas för uppdraget. Ska på anmodan lämnas till beställaren efter tilldelningsbeslut. Anbudsgivaren svarar för att samtliga kvalificeringskrav som ställs på denne också uppfylls av underleverantör.

Förvaltningsrätten som tagit del av CEABs anbud finner inte stöd däri att bolaget skulle ha för avsikt att anlita underleverantör för utförande av arbete under de aktuella ramavtalen. Norrlandsjord har således inte visat att skäl föreligger för ingripande på denna grund.

Fråga om CEABs anbud uppfyller kravet avseende steg IV motor (avgaser)

Norrlandsjord har i denna del anfört bland annat följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att samtliga maskiner som ska användas för utförandet av uppdraget ska uppfylla avgaskrav enligt steg IV eller motsvarande internationell standard. CEAB har uppgett att man för utförandet av uppdraget ska nyttja en krossmaskin av modell DZ 750, fabrikat Doppstadt. Det är emellertid känt att den uppgivna maskinen i dagsläget inte kan levereras med steg IV motor. Enligt den svenska återförsäljaren kan maskinen i nuläget levereras med steg III motor och kommer att finnas med steg IV motor tidigast under mitten av 2017, men det kan också dröja längre. CEAB uppger i sitt anbud att maskinen som ska nyttjas har en Volvomotor men generalåterförsäljaren uppger att maskinen kan komma att förses antingen med Volvomotor eller MTU-motor beroende på hur man klarar av avgaskraven. Mot bakgrund av detta kommer inte CEAB vid tiden för uppdragets start att ha maskiner som uppfyller de ska-krav avseende avgasklassificering som

anges i förfrågningsunderlaget. Vidare finns det uppgifter om att den krossmaskin av modell Doppstadt DW 3060 samt siktmaskin av modell Doppstadt HS 800 som CEAB uppger sig komma att använda har en leveranstid om tre månader. Det kan således även i denna del ifrågasättas om CEAB vid anbudsgivandet eller ens vid uppdragsstarten förfogar över maskiner i enlighet med ska-kraven. Vidare anges i CEABs anbud att Valbo entreprenad avtalats att gå in och köra några av bolagets befintliga uppdrag i händelse av att bolaget vinner upphandlingen. Dessa maskiner uppfyller till stor del avgaskrav IV och kan i en maskinmix sättas ihop och köra Borlänge/Falun uppdraget. Mot bakgrund av vad som uppges om användandet av Valbo entreprenads maskiner och att dessa inte samtliga uppfyller avgaskrav steg IV har CEAB inte i sitt anbud visat att ska-kravet i denna del är uppfyllt.

De upphandlande enheterna har i denna del anfört bland annat följande. Enligt förfrågningsunderlaget ska samtliga maskiner som används för uppdraget klara avgaskrav enligt steg IV, eller motsvarande. Att detta krav uppfylls bekräftas av CEAB i anbudet dels genom ett kryss i "Ja"-rutan för att alla förutsättningar, krav och villkor accepteras, samt genom att i anbudet på efterfrågat sätt beskriva de maskiner som planeras att nyttjas för uppdrag inom ramavtalet. Att ställa krav på att anbudsgivare ska förfoga över maskinerna innan denne ens vet om de tilldelas uppdraget vore inte proportionellt, det är dyra maskiner därför är uppfyllandet av kravet vid anbudslämnande inte relevant. Det är vid uppdragsstart som kravet ska vara uppfyllt och de uppgifter CEAB lämnar i sitt anbud ger inte anledning att tvivla på att bolaget kommer att uppfylla kraven vid uppdragsstart och vid uppdragens utförande. Det svar på en generell fråga som maskinåterförsäljaren ger i mail till Norrlandsjord kan inte likställas med en avtalad leveranstid eftersom det inte avser en specifik leverans. Affären och avtalet mellan CEAB och maskinleverantören har ingen annan någon insikt i. Maskinerna köps på en öppen marknad och vad som avtalats mellan CEAB och dess maskinleverantör har ingen koppling till det mail som återopas av Norrlandsjord.

Av **förfrågningsunderlaget** framgår bland annat följande.

Under rubriken 2.8 Teknisk förmåga och kapacitet anges bland annat följande. Anbudsgivaren ska ha en organisation med teknisk förmåga och kapacitet (kompetens och resurser) för att utföra de tjänster som anbudet omfattar. Anbudsgivaren ska ha tillgång till all nödvändig maskinell utrustning som krävs för utförande av uppdraget. Anbudsgivaren ska också ha förfogande över erforderligt antal förstärkningsresurser. Detta krav avser såväl personella som maskinella resurser.

Under rubriken 3 Uppdragsbeskrivning, 3.8 Maskinpark framgår bland annat att krossar och tillhörande lastmaskiner ska uppfylla avgaskrav enligt steg IV.

Av frågor och svar framgår bland annat att Typ och motorklassning på huvudmaskiner och ersättningsmaskiner ska redovisas i anbudet för uppfyllande av kravet under rubriken 2.8.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. De upphandlande enheterna har i förfrågningsunderlaget ställt upp krav på teknisk förmåga och kapacitet. Vad detta närmare innebär anges i uppdragsbeskrivningen. För uppfyllande av kravet på teknisk förmåga och kapacitet har De upphandlande enheterna i frågor och svar förtydligat att typ och motorklassning på maskinerna ska redovisas i anbudet. CEAB har i sitt anbud redovisat typ och motorklassning på maskinerna. Skäl för ingripande föreligger således inte på denna grund. Inte heller det förhållandet att CEAB i anbudet angivit att Valbo Entreprenads maskiner avtalats att gå in och köra några av CEABs i dag befintliga uppdrag för det fall bolaget vinner upphandlingen, föranleder någon annan bedömning.

Fråga om CEABs anbud uppfyller kravet avseende förstärkningsresurser

Norrlandsjord har i denna del anfört bland annat följande. Av förfrågningsunderlaget framgår även att anbudsgivaren ska ha förfogande över erforderligt antal förstärkningsresurser samt att kravet avser såväl personella

som maskinella resurser. Vidare anges att förlust av en enskild resurs inte får medföra att möjligheterna att genomföra uppdraget påverkas och att anbudsgivare i anbudet ska lämna in en plan för hur uppdraget kan upprätthållas även vid störningar. CEAB har i sitt anbud angett att OP System är garant för att det alltid ska finnas en grovkross DW 3060 Biopower F och kombikross DZ 750 med steg IV motor för omgående uthyrning. Det saknas dock åtaganden från OP System som visar att en sådan förpliktelse finns. Tvärtom uppger företrädare för OP System att det inte är möjligt att garantera att ersättningsmaskiner finns tillgängliga. Vidare framgår av förfrågningsunderlat att anbudsgivaren ska redovisa den maskinella utrustning samt kringutrustning som kommer att användas för uppdraget.

De upphandlande myndigheterna har i denna del anfört bland annat följande. Kravet som anges i förfrågningsunderlaget punkt 2.8 anger att erforderligt antal förstärkningsresurser. CEAB har redovisat de förstärkningsresurser som krävs för att kunna utföra uppdrag inom ramavtalet även vid driftstopp. Den ersättningsmaskin vilken CEAB beskriver i anbudet som offereras med OP systems som garant, uppfyller enligt uppgifter i anbudet ställda krav. I CEABs anbud framgår vidare att bolaget i händelse av omfattande haveri, har tillgång till resurser i systerföretaget Truckservice i Avesta AB. Detta är inte ett underleverantörsförhållande eftersom Truckservice i Avesta AB och OP systems inte avses utföra uppdrag inom ramavtalet, utan avses tillhandahålla ersättningsmaskiner. Syftet med kravet i 3.12 tillsammans med 2.8 och förtydligandet i frågor och svar 2016-12-22 är att tillse att leverantören klarar att utföra uppdrag inom ramen för upphandlat avtal, även vid händelse av driftstörning. Kravet måste anses vara uppfyllt då ersättningsmaskinerna i anbudet uppfyller avgaskravet och det finns därmed inget skäl att förkasta CEABs anbud.

Av **förfrågningsunderlaget** framgår under rubriken 2 Krav på anbudsgivaren bland annat följande.

Under rubriken 2.8 Teknisk förmåga och kapacitet framgår att anbudsgivaren också ska ha förfogande över erforderligt antal förstärkningsresurser. Detta krav avser såväl personella som maskinella resurser. Förlust av enskild resurs får inte medföra att möjligheterna att utföra avtalet påverkas.

Under rubriken 3 Uppdragsbeskrivning, 3.12 Driftstörning framgår bland annat följande.

Vid driftstörning gäller behandlingsansvar för att få fram krossat avfall enligt överenskommen plan, till samma totala kostnad. Anbudsgivaren ska vid anbudet lämna in en plan för hur uppdraget kan upprätthållas även vid störningar.

Förvaltningsrätten konstaterar att kravet på ersättningsmaskiner vid driftstörning återfinns i förfrågningsunderlaget under rubriken uppdragsbeskrivning och kravet som sådant är endast att anbudsgivaren ska lämna in en plan för hur uppdraget kan upprätthållas även vid störningar. Då anbudet innehåller en sådan plan föreligger således inget skäl för ingripande på den grunden. Att det under rubriken 2.8 Teknisk förmåga och kapacitet i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska ha förfogande över erforderligt antal förstärkningsresurser föranleder ingen annan bedömning.

Fråga om CEABs anbud uppfyller kravet avseende referenser

Norrlandsjord har i denna del anfört bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska redovisa att de under tidsperioden 2006-2016 haft minst tre års sammanhängande erfarenhet av att krossa avfall av de slag och de mängder som denna upphandling avser. Av frågor och svar framgår att referenser ska lämnas in vid anbudsinslämning. Av CEABs anbud framgår ett antal namngivna kunder. Det framgår emellertid inte vilka tidsperioder uppdraget avsett eller vilka mängder eller typer av avfall som hanteras inom ramen för uppdragen. CEABs har inte i sitt anbud uppfyllt kravet på angivande av referenser.

De upphandlande myndigheterna har i denna del anfört bland annat följande. Anbudsgivarna har att visa att de har den erfarenhet som krävs för uppdragets genomförande. I anbudet ska redovisas att anbudsgivaren har minst tre års sammanhängande erfarenhet, sedan 2006, av att krossa avfall av de slag och mängder som ramavtalet omfattar. Detta framgår av förfrågningsunderlaget punkt 2.8 och förtydligas i frågor och svar med att referenser ska lämnas vid anbudsgivning. Redovisningen ska göras i anbudsformuläret med av anbudsgivaren bekräftat att kravet uppfylls genom att lämna giltiga kontaktuppgifter till referenserna. Dokumentation om uppdragen, dvs. tidsperioder, mängder, typ av krossning osv. ska lämnas på beställarens begäran, vilket framgår av förfrågningsunderlaget. Det behöver alltså inte anges på något annat sätt i anbudet än på det sätt som CEAB har gjort.

Av **förfrågningsunderlaget** framgår under rubriken 2 Krav på anbudsgivaren bland annat följande.

Under rubriken 2.8 Teknisk förmåga och kapacitet framgår att anbudsgivaren ska redovisa att de under tidsperioden 2006-2016 haft minst tre sammanhängande års erfarenhet av att krossa avfall av de slag och de mängder som denna upphandling avser.

Av frågor och svar framgår bland annat följande.

2.8 Teknisk förmåga och kapacitet. Skall referenser lämnas in vid anbudsinlämning?

Svar: Ja

Av anbudsformuläret framgår bland annat följande.

Anbudsgivaren ska ha dokumenterad erfarenhet av efterfrågade enligt punkt 2.8 Teknisk förmåga och kapacitet i administrativa föreskrifter. Anbudsgivaren ska lämna på beställarens anmodan, minst tre referensuppdrag. Uppdragen ska ha genomförts under minst tre sammanhängande år och ska anses likvärdiga med vad som efterfrågas i denna upphandling. Giltiga kontaktuppgifter till referens ska anges. Referenser

kommer inte att poängbedömas, men beställaren kan komma att kontakta angivna referenser för verifiering.

Förvaltningsrätten konstaterar att såsom kravet är formulerat i förfrågningsunderlaget med förtydligande i frågor och svar och anbudsformuläret, krävs inte en mer uttömmande redovisning än den CEAB lämnat i sitt anbud. Skäl för ingripande föreligger således inte heller på den grunden. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

Sammanfattning

Norrlandsjord har inte visat att skäl föreligger för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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

Karin Forslund Johansson
rådman



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.