



KLAGANDE

Renova Miljö AB, 556946-0321
Box 156
401 22 Göteborg

Ombud:

Advokaten Jimmy Cernelind och jur. kand. Christian Martinsson
MAQS Advokatbyrå AB
404 39 Göteborg

MOTPARTER

1. Kretslopp och vattennämnden i Göteborgs kommun
Box 123
424 23 Angered

Ombud:

Advokaten Niklas Sjöblom
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 2235
403 14 Göteborg

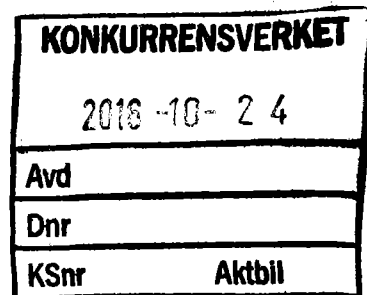
2. Nordisk Återvinning Service AB, 556873-4338
Gundas Gata 6
431 51 Mölndal

Ombud:

Advokaten Madeleine Sifvert
Advokatfirman NOVA AB
Box 55996
102 16 Stockholm

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Kretslopp och vattennämndens i Göteborgs kommun upphandling av avfallshämtning i del av Göteborg – nordost, dnr 0617/15 – inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom ny anbudsutvärdering.

BAKGRUND

Kretslopp och vattennämnden i Göteborgs kommun (nämnden) har i öppet förfarande genomfört en upphandling av *avfallshämtning i del av Göteborg, nordost (dnr 0617/15)*.

Genom tilldelningsbeslut av den 4 mars 2016 tilldelades Nordisk Återvinning Service AB (NÅS) kontraktet.

Sedan Renova Miljö AB ansökt om överprövning beslutade förvaltningsrätten i dom den 31 maj 2016 i mål nr 2782-16 att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse gjorts genom ny anbudsutvärdering.

Nordisk Återvinning Service AB (NÅS) överklagade förvaltningsrättens dom.

I beslut den 6 juli 2016 i mål nr 3162-16 bestämde Kammarrätten i Göteborg att upphäva förvaltningsrättens dom och visa målet åter till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

YRKANDE M.M.

Renova Miljö AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska rättas genom ny anbudsutvärdering där anbudet från NÅS inte ska beaktas. Bolaget anför bl.a. följande. NÅS anbud har utvärderats trots att anbudet inte uppfyller kraven gällande kvalitets- och miljöledningssystem och kraven gällande teknisk och yrkesmässig kapacitet. Bolaget har som anbudgivare med näst lägsta anbudspris lidit eller riskerat att lida skada till följd av att nämnden har antagit ett anbud som rätteligen skulle ha uteslutits. I NÅS:s anbud saknas uppgift om vilket kvalitets- och miljöledningssystem som faktiskt

tillämpas eller redogörelse för hur NÅS generellt arbetar med kvalitets- och miljöledningssystem. Dessa förutsättningar utgör skall-krav i förfrågningsunderlaget. – Förfrågningsunderlaget skiljer mellan anbudsgivare som har kravställd kapacitet och nystartade företag. NÅS:s egna referensuppdrag har inte pågått i tre år och bolaget uppfyller därmed inte förfrågningsunderlagets krav på tre års erfarenhet av liknande uppdrag av det slag som uppdraget avser. Referensuppdragen under punkten 4.4. i förfrågningsunderlaget är också kopplade till minst tre års erfarenhet. Det innebär att de två referensuppdrag som utvärderas även ska utgöra bevis på att kvalificeringskravet under punkten 3.3. i förfrågningsunderlaget är uppfyllt. NÅS:s egna referensuppdrag har inte pågått under tre år då det ena påbörjades den 4 mars 2013 och det andra påbörjades den 1 oktober 2013. NÅS uppfyller inte tidskraven i punkten 3.3. och punkten 4.4. i förfrågningsunderlaget. Nämnden har således utvärderat två otillåtna referensuppdrag. Frågan är inte om NÅS ska tilldelas noll poäng i utvärderingsfasen – utan bristerna innebär att NÅS:s anbud inte uppfyller upphandlingens kvalitets- och erfarenhetskrav och ska därför uteslutas.

Nämnden anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. NÅS har givit in samtliga efterfrågade certifikat och redogörelser för kvalitets- och miljöarbete. NÅS uppfyller därför de ställda kraven i denna del, varför anbudet rätteligen kvalificerats. Anbudet innehåller samtliga de uppgifter om referenser som kravställts i kvalificeringsfasen (punkten 3.3 i förfrågningsunderlaget). Anbudet har också i denna del rätteligen kvalificerats. Den ifrågasatta skrivningen i punkten 4.4 i förfrågningsunderlaget har endast bäring på utvärderingen och kan inte läggas till grund för ett förkastande av anbudet. För det fall det ifrågasatta referensuppdraget inte utvärderas har detta ingen betydelse för utfallet i upphandlingen. Bolaget har därför inte lidit, eller riskerat lida skada eftersom utvärderingen inte kan leda till annat än att bolaget kommer tvåa, varför ansökan också i denna del ska avslås. – Liksom vad avser kraven på miljö- och kvalitetslednings-

system tycks bolaget intolka en väsentligt vidare betydelse av skrivelserna i punkten 3.3 i förfrågningsunderlaget än vad som både framgår av den faktiska texten och vad som åsyftas av nämnden vid framtagandet av underlaget. Något krav på att uppdragen ska ha pågått i minst tre år följer inte av förfrågningsunderlaget och har heller aldrig varit nämndens syfte.

NÅS anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. NÅS har åberopat två uppdrag för att tydliggöra att bolaget har minst tre års erfarenhet av avfallshämtning. Bolaget har gjort gällande att uppdragen påbörjats den 4 mars respektive den 1 oktober 2013. Uppdraget med VIVAB som beställare avser avfallshämtning under perioden den 1 oktober 2013–30 september 2018. Efter att avtalet undertecknats av samtliga parter, dvs. redan hösten 2012, inledde NÅS ett mycket omfattande arbete inför kommande hantering av avfallshämning. Ett uppdrag avseende avfallshantering påbörjas långt tidigare än den första faktiska hanteringen. Flera olika faser har passerat efter det att avtalet tecknats och innan det att själva driftsättningen äger rum. Uppdraget som NÅS tilldelats avseende avfallshämtning i Varbergs och Falkenbergs kommun påbörjades direkt efter att avtalet undertecknades, dvs. redan i september 2012. Motsvarande situation gäller för NÅS:s uppdrag gentemot Göteborgs kommun. Kommunen har i aktuellt förfrågningsunderlag uppställt som krav att anbudsgivaren (ej nystartat företag) ska ha minst tre års erfarenhet av liknande uppdrag av de slag som upphandlingen avser. Det är en felaktig tolkning att kravet om erfarenhet enbart ska räknas från den tidpunkt när själva upphämtningen av avfall påbörjas. Kravet avser erfarenhet av motsvarande uppdrag och ska därmed också räknas från den tidpunkt när de inledande arbetsmomenten ingående i det aktuella uppdraget påbörjas, dvs. utgångspunkten vid beräkningen av NÅS:s erfarenhet ska göras från det datum då NÅS påbörjade sitt arbete med de två olika entreprenaderna. NÅS påbörjade arbetet i mars respektive september 2012, dvs. uppdragen omfattade vid tidpunkten för anbudsgivning mer än tre års erfarenhet. NÅS uppfyller således genom egen erfarenhet kravet på minst

tre års erfarenhet vid anbudet inlämnande. Att NÅS ska ses som ett nystartat företag är därmed inte korrekt. De personer som NÅS har offererat som driftschefer/projektledare/driftsledare är personer som i dag är driftschefer i moderbolaget i Norge, men också verksamma i NÅS. NÅS har offererat det ekonomiskt mest fördelaktiga priset, detta oberoende av vilket poäng NÅS tilldelats avseende bolagets referenser.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om det finns sådana brister i den aktuella upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU.

Den i målet aktuella upphandlingen har tidigare varit föremål för domstols prövning på det sätt som redovisats under avsnittet bakgrund ovan.

Vid den tidigare överprövningen konstaterades det att upphandlingen varit behäftad med sådana brister att den inte fick avslutas förrän rättelse hade gjorts. Förvaltningsrätten har emellertid nu att göra en ny och självständig prövning utifrån de grunder som det sökande bolaget har angivit i sin ansökan.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

I 1 kap.9 § LOU föreskrivs att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Av transparens- och likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett

sätt som är tillräckligt tydligt så att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens även om vissa brister och oklarheter får godtas (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Till stöd för sin talan har bolaget gjort gällande att vinnande leverantörs anbud har utvärderats och därvid tilldelats kontraktet trots att anbudet inte uppfyllt kraven gällande dels kvalitets- och miljöledningssystem, dels teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Förvaltningsrätten prövad de olika invändningarna var för sig.

Kvalitets- och miljöledningssystem

Utredningen visar att NÅS har lämnat in en genomförandebeskrivning i enlighet med punkten 4.3. i förfrågningsunderlaget.

Av genomförandebeskrivningen framgår att NÅS bl.a. beskrivit vilka stödfunktioner för uppdraget som finns avseende miljö- och kvalitetssamordnare och genom hänvisning till koncernbolaget NGR beskrivit företagets kvalitetsarbete. NÅS har även hänvisat till bilagorna 9A och 9B där bolaget kortfattat beskriver hur bolaget arbetar med kvalitetssäkringssystem och miljöledningssystem.

Förvaltningsrätten noterat att uppgifterna rörande NÅS:s arbete med kvalitets- och miljöledningssystem är kortfattade och relativt allmänt hållna. I förfrågningsunderlaget uppställs dock inte något krav på att anbudsgivarna ska lämna detaljerade och fullständiga redogörelser. Även nämnden tar sikte på att det ska finnas en kortare redogörelse.

Förvaltningsrätten anser att NÅS uppfyllt samtliga kvalificeringskrav i förfrågningsunderlaget vad avser kvalitets- och miljöledningssystem. Det finns därför inte skäl att ingripa mot upphandlingen mot bakgrund av det som bolaget anfört i denna del.

Teknisk och yrkesmässig kapacitet

I frågan om teknisk och yrkesmässig kapacitet föreskrivs i punkten 3.3. i förfrågningsunderlaget – såvitt nu är av intresse – följande:

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

Anbudsgivaren ska ha minst tre års erfarenhet av liknande uppdrag av det slag som upphandlingen avser. Nystartade företag ska ha två personer i anbudsgivarens driftsledning med minst tre års erfarenhet av avfallshämtning av det slag som uppdraget avser. Det senaste gäller även etablerade företag som saknar erfarenhet av avfallshämtning.

[...]

Till anbudet ska anbudsgivaren som bevis på att kraven uppfylls bifoga:

- Bekräftelse på att kraven uppfylls. (Bekräftas i formulär "Kvalificering, bilaga 1.)
- Förteckning över samtliga uppdrag liknande detta uppdrag som har utförts av anbudsgivaren under de senaste tre åren. Nystartade företag och företag utan erfarenhet av avfallshämtning ska ange uppdrag som utförts av personer i anbudsgivarens ledning.
- Uppgifter om två referenspersoner för uppdrag liknande detta uppdrag som har utförts de senaste tre åren. Referenspersonen bör vara väl insatt i verksamheten och uppgifter om namn, nuvarande giltigt telefonnummer och e-postadress ska anges. (Se bilaga 5)

[...]

Det är ostridigt att NÅS inte ska betraktas som ett nystartat företag. Förvaltningsrätten delar denna bedömningen. Frågan är därmed om NÅS

uppfyllt kvalifikationskravet om minst tre års erfarenhet av liknande uppdrag av det slag som upphandlingen avser.

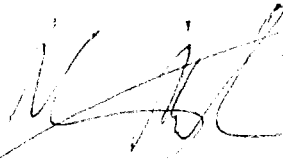
Bolaget har härvid gjort gällande att de av NÅS åberopade uppdragen i egen regi, där uppdragstiden påbörjats den 4 mars respektive den 1 oktober 2013, medan anbudstiden gick ut den 16 februari 2016, inte uppfyller det uppställda kravet om minst tre års erfarenhet. Nämnden och NÅS har invänt att även den uppstartsperiod som föregått de åberopade uppdragen ska beaktas vid beräkningen av den föreskrivna treårsperioden – vilket då skulle medföra att kvalifikationskravet är uppfyllt.

Förvaltningsrätten kan konstatera att det som föreskrivs i förfrågningsunderlaget är att anbudsgivaren ska ha minst tre års erfarenhet av liknande uppdrag av det slag som upphandlingen avser. Förhållandet ska styrkas genom ingivande av en förteckning över samtliga uppdrag liknande detta uppdrag som har utförts av anbudsgivaren under de senaste tre åren.

Enligt förvaltningsrättens mening tar de uppställda kraven sikte på det upphandlade uppdraget som sådan, inte eventuella åtgärder som i övrigt vidtas i anledning av de uppdraget, såsom exempelvis förberedelsearbeten. Det står därmed klart att de av NÅS åberopade referensuppdragen inte har pågått i minst tre år på sätt som föreskrivs. Det sagda innebär har det förekommit felaktigheter vid kvalificeringen av vinnande leverantörs anbud på sådant sätt att bolaget lidit skada.

Det är en tillräcklig åtgärd att upphandlingen rättas på så sätt att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom ny anbudsutvärdering.

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



Magnus Nylander
Rådman

Föredragande har varit M Georgsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.