



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
 Avdelning 2

DOM
 2011-01-28
 Meddelad i
 Göteborg

Mål nr
 20240-10 E
 Enhet 2:2

SÖKANDE
 Stena Recycling AB, 556132-1752
 Kristinehedsvägen 23
 302 44 Halmstad

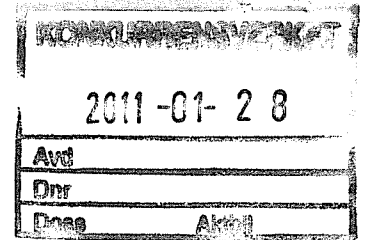
Ombud: Advokat Ulf Käll och jur kand Anna Hofling,
 Advokatfirman Vinge KB, Box 11025, 404 21 Göteborg

MOTPART
 Varbergs Bostads AB, 556502-4220
 Box 83
 432 22 Varberg

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att Varbergs Bostads AB:s upphandling "Insamling av förpackningar för Varbergs Bostads AB" ska göras om.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2

DOM**BAKGRUND**

Varbergs Bostads AB (Varbergs Bostad) genomför en upphandling avseende Insamling av förpackningar för Varbergs Bostads AB. Förfrågningsunderlaget är daterat den 12 augusti 2010. I tilldelningsbesked den 23 november 2010 meddelas att Ragn-Sells AB kommer att tilldelas kontraktet.

YRKANDEN M.M.

Stena Recycling AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas så att Ragn-Sells AB:s (Ragn-Sells) anbud erhåller en poäng om 93 procent istället för de av Varbergs Bostad åsatta 99 procent. I andra hand yrkar Bolaget att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. – Bolaget anför i huvudsak följande. Anbudsvärdering ska enligt förfrågningsunderlaget ske i tre steg; Kvalificering (steg 1), Godkänds som anbudsgivare (steg 2) och Utvärdering (steg 3). – Av förfrågningsunderlaget framgår att det anbud ska antas som är ekonomiskt mest fördelaktigt för Varbergs Bostad med hänsyn till pris, kvalitet/miljö och arbetsmiljö. Vid utvärderingen ska pris viktas till 55 procent, kvalitet/miljö till 30 procent och arbetsmiljö till 15 procent. Lägsta pris premieras högst, medan övriga anbudspris utvärderas enligt viss angiven formel. Kvalitet/miljö och arbetsmiljö ska enligt förfrågningsunderlaget bedömas utifrån ett antal kriterier. – Av anbudsformuläret framgår att å-priser ska anges per kär, kärstorlek och fraktion. Vidare ska anbudsgivare svara på olika påståenden avseende kvalitet/miljö (1 A-G) och arbetsmiljö (2 A-F). Svar uppges genom ett kryss i ruta för ”ja” eller ”nej”. Svaren viktas sedan genom tillämplig procentsats. I anbudsformuläret anges att ”alla ’ja’ svar ska verifieras och skickas med i anbudet”. – Av tilldelningsbeslutet framgår att Ragn-Sells har erhållit högst poäng vid utvärderingen, 99 procent och bedöms således ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. SITA Sverige AB har erhållit 92,3 procent och bolaget 97,2 pro-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 3
20240-10 E

cent. – *Otydligheter i förfrågningsunderlaget.* Av principen om förutsebarhet och öppenhet (transparens) följer bl.a. att ett förfrågningsunderlag ska vara fullständigt och tydligt. Den upphandlande myndigheten ska dessutom genomföra upphandlingen och utvärderingen på ett sådant sätt att samtliga anbudsgivare behandlas likvärdigt och utan att ovidkommande hänsyn tas. Varbergs Bostad har brutit mot samtliga dessa principer. – Som ovan nämnts framgår av anbudsformuläret att affirmativa svar ska verifieras och skickas med i anbudet. I förfrågningsunderlaget anges dock inte vad som menas med att ett svar har ”verifierats”. Således framstår det som oklart vad som efterfrågas av anbudsgivarna i nu aktuellt avseende. Påståendena är av sådan art att det inte utan vidare går att förstå vad som menas med ”verifiering”. Som exempel kan tas att det efterfrågas om alla förarna är utbildade i s.k. Eco Driving alt. Heavy Eco Driving samt om anbudsgivaren har ett dokumenterat och inarbetat system för uppföljning inom arbetsmiljö av händelser. Att utrymmet för hur verifiering kan gå till lämnas helt öppet innebär en uppenbar risk för att anbudsgivare behandlas godtyckligt. – I förfrågningsunderlaget anges inte explicit vilken konsekvensen är av brist i kravet på verifiering. Å ena sidan hänvisas till Steg 2 i förfrågningsunderlaget (Godkänd som anbudsgivare) till ”krav i anbudsformuläret” som företaget ska kunna styrka. Krav som ej uppfylls kan utgöra grund för uteslutning inom Steg 2. Såsom krav anges ”certifiering och tillstånd”. Detta skulle kunna tolkas som att en overifierad uppgift om exempelvis ISO-certifiering kan leda till uteslutning. I linje med detta skulle även andra overifierade uppgifter i anbudsformuläret kunna leda till uteslutning. Å andra sidan ges olika poäng för ”kraven” i anbudsformuläret inom Steg 3 (Utvärdering). Som har framgått ovan får anbudsgivare poäng för pris, kvalitet/miljö och arbetsmiljö. Om verifiering inte sker avseende viss uppgift, kan följden – i stället för uteslutning – vara att lämnad uppgift inte ger poäng. En brist i verifiering skulle då leda till att lägre poäng erhålls i utvärderingen. – Sammantaget följer av det sagda att förfrågningsunderlaget inte tydligt anger vad som efterfrågas av anbudsgivarna och som en följd

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 4
20240-10 E

härav har principen om transparens åsidosatts. Vidare finns en uppenbar risk för att anbudsgivare har behandlats godtyckligt och i strid med likabehandlingsprincipen. – *Brister i verifiering av svar i Ragn-Sells anbud.* Av Ragn-Sells anbud framgår att inte samtliga affirmativa svar är verifierade. Följande punkter saknar verifiering.

- 1.B. Har anbudsgivaren mer än 50 % av sin fordonspark som ska användas i uppdraget miljöklass 2008 (Euro V). (2 % p)
- 1 C. Har alla fordon som ska köra i denna entreprenad däck utan HA-oljor. (2 % p)
- 2.B. Har anbudsgivaren något system för att säkerhetsställa föreskriven hastighet i våra bostadsområden (1 % p)
- 2.E. Får anbudsgivarens personal regelbundet utbildning i miljö, kvalitet och arbetsmiljöfrågor? (1 % p)

Beroende på hur begreppet verifiering ska tolkas, kan brist i Ragn-Sells anbud föreligga även beträffande 1. D. Eco Drivning (2 % p) och 1 E. Serviceavtal (2 % p). – En rimlig tolkning av kravet på verifiering av en uppgift är att i vart fall någon form av ytterligare belägg än det angivna svaret presenteras. Att således på annan plats i anbudet enbart upprepa att man uppfyller aktuellt påstående, torde inte vara tillfyllest. Att Ragn-Sells således i dokumenten "Miljö, kvalitet, arbetsmiljö och trafiksäkerhet" (s 60-67 i anbudet) och "Miljö, kvalitets- och arbetsmiljökrav på entreprenörer och leverantörer" (s 69-72 i anbudet) omnämner Eco Driving samt serviceavtal, torde inte vara tillräckligt för att kravet på verifierade uppgifter ska vara uppfyllt. – *Konsekvensen av brist i verifiering.* Som ovan har framgått ger förfrågningsunderlaget inget klart svar på vad som krävs för att en uppgift ska vara verifierad samt vilken konsekvens det får om en anbudsgivare brister i verifieringen. Detta i sig innebär att upphandlingen strider mot principen om transparens enligt LOU. En överhängande risk finns även för att anbudsgivare behandlas i strid med likabehandlingsprincipen. – Förfrågningsunderlagets systematik talar dock starkt för att konsekvensen av bristande verifiering är att leverantören inte får tillgodoräknas sig aktuell poäng i utvärderingen. Med avdrag för bristande verifiering skulle Ragn-Sells erhålla 38 procentpoäng för kvalitet/miljö och arbetsmiljö. Ragn-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

Sells totala poäng skulle då bli 93 procent i stället för 99 procent i utvärderingen. Bolaget skulle då erhålla högst poäng i utvärderingen. Bolaget har åsankats skada genom att det felaktigt inte tilldelats upphandlingskontraktet.

Varbergs Bostad yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att samtliga anbudsgivare ska få skicka in och komplettera de verifieringar som efterfrågades i upphandlingen. **Varbergs Bostad** yrkar i andra hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandling ska göras om. – **Varbergs Bostad** anför i huvudsak följande. Bolaget hävdar att Ragn-Sells inte har kunnat verifiera alla sina ja-svar enligt anbudsformuläret, men att de själv har gjort så. **Varbergs Bostad** tycker inte att bolagets egna verifikat är en verifiering på bolagets egna ja-svar. Att be en underentreprenör som eventuellt ska vara utförare i denna entreprenad, "verifiera" att ja-svaren i anbudsformuläret är korrekt, är inget verifikat då även underentreprenören måste svara enligt punkt 7.1.2. i förfrågningsunderlaget. – **Varbergs Bostad** anser att Ragn-Sells mer än bolaget har styrkt att HA-oljor inte finns i däcken på fordonen genom att Ragn-Sells har angett "Ragn-Sells ska år 2011 ha ett system som säkerställer att vi alltid använder regummerade däck på våra tunga fordon där det inte inverkar på säkerheten eller miljöprestandan vid fordons framförande". Därför "friade" **Varbergs Bostad** istället för att fälla samtliga anbudslämnare i denna fråga angående HA-oljor. – Lika väl som **Varbergs Bostad** "friade istället för fällde" Sita Sverige AB:s anbud och bolagets anbud när dessa inte innehöll ska-kravsdokumentet "Förfrågningsunderlag för entreprenörer" som krävdes i upphandlingen under punkt 4.5.2. Detta gjordes på grund av att en stor del av frågorna i dokumentet "Förfrågningsunderlag för entreprenörer" fanns med i anbudsformuläret – bilaga 1, daterat 2010-08-12. Dock ej frågan om HA-oljor som bara fanns med i anbudsformuläret – bilaga 1 daterat 2010-08-12.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Bolaget vidhåller i genmäle sina yrkanden och anför i huvudsak följande. Den formulering i Ragn-Sells anbud som Varbergs Bostad hänvisar till innebär inte en verifiering av att alla fordon som ska användas i entreprenaden har däck utan HA-oljor.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör, som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § LOU anges att rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen

I förfrågningsunderlagets Administrativa föreskrifter anges bl.a. följande.

3.3.1. ANBUDS FORM OCH INNEHÅLL

Anbudet skall vara undertecknat av behörig firmatecknare eller av person med särskild behörighet. Anbudsgivaren ska bifoga registreringsbevis från Bolagsverket i samband med anbudets lämnande. För det fall annan än behörig firmatecknare undertecknar anbudet ska anbudsgivare till anbudet foga fullmakt, delegationsordning eller motsvarande hand-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 7
20240-10 E

lingar som utvisar personens behörighet att lämna bindande anbud för anbudsgivarens räkning.

För att Varbergs Bostads AB ska kunna göra en jämförbar bedömning av inkomna anbud ska anbudet besvaras enligt bifogat anbudsformulär. Observera att alla uppgifter enligt anbudsformuläret ska lämnas.

Den upphandlande enheten kan medge att anbudsgivare får rätta en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet.

Den upphandlande enheten kan också begära att ett anbud förtydligas och kompletteras om det kan ske utan risk för att det särbehandlas eller konkurrensbegränsas.

Förtydligande och kompletteringar ska bekräftas skriftligen, enligt punkt 3.2.3.

Anbud som inte är kompletta kommer inte tas upp till prövning.

Varbergs Bostad förbehåller sig rätten om att kunna anta eller förkasta separata anbudspris och rätten att kunna förkasta alla anbud om sakliga skäl föreligger.

Anbudets form

Anbud ska lämnas skriftligen

3.5 ANBUDSPRÖVNING

Anbudsprövning sker i tre (3) steg enligt följande:

1. Kvalificering.
2. Godkänd som anbudsgivare
3. Utvärdering

Anbud måste klara kraven i steg 1 för att gå vidare till steg 2 osv. Entreprenören med det ekonomiskt mest fördelaktigaste anbudet kommer att antagas.

Anbud som inte innehåller alla uppgifter enligt 3.3.1 kan komma att förkastas.

I Anbudsformulär – bilaga 1 finns under rubriken "1. Kvalitet/miljö" sju frågor (A-G) och under rubriken "2. Arbetsmiljö" sex frågor (A-F) att besvara med ja eller nej. Efter dessa frågor anges bl.a. följande: "Alla 'ja' svar ska verifieras och skickas med i anbudet."

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Förvaltningsrättens bedömning.

Bolaget har obestritt anfört att Ragn-Sells anbud inte uppfyller ställt skallkrav att alla "ja"-svar ska verifieras vad gäller fråga 1. B om miljöklass 2008 (Euro V), fråga 2. B om system att säkerställa föreskriven hastighet och fråga 2. E om regelbunden personalutbildning vad avser miljö, kvalitet och arbetsmiljöfrågor.

Varbergs Bostad har i förfrågningsunderlaget under punkt 3.3.1 angett "Anbud som inte är kompletta kommer inte tas upp till prövning." Med hänsyn härtill finner förvaltningsrätten att Ragn-Sells anbud inte skulle gått vidare till anbudsutvärderingen. Härtill kommer att föreskriften under punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget, att anbud som inte innehåller alla uppgifter enligt 3.3.1 kan komma att förkastas, ger utrymme för godtycke som strider mot principerna om transparens och likabehandling.

Genom att inte förkasta Ragn Sells anbud har Varbergs Bostad brutit mot den EG-rättsliga principen om likabehandling och således mot 1 kap. 9 § LOU. Förfrågningsunderlaget uppfyller vidare inte kravet på transparens då det inte kan utläsas hur Varbergs Bostad behandlar anbud som inte uppfyller ställda skallkrav. Genom förfarandet har bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därför. Rätten har enligt sistnämnda lagrum att, oavsett hur yrkandet utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (se RÅ 2005 ref. 47)

Fråga uppkommer då om rättelse, på sätt att utvärderingen görs om varvid Ragnsells anbud inte ska utvärderas, är en tillräcklig åtgärd. Med hänsyn till ovanstående och då Varbergs Bostad uppgett att inte någon av anbudsgivarna uppfyllt kravet på verifiering av samtliga svar i anbudsformuläret finner förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 9
20240-10 E

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



Silja Klint

Rådman

Föredragande har varit Margaretha Fähræus.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1B LOU