



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN

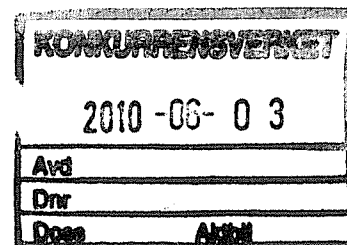
DOM
2010-06-02
Meddelad i
Falun

Mål nr
2682-10
Rotel 1

SÖKANDE

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

Ombud: Advokaterna Tomas Kjellgren och Fredrik Widjer
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1384
251 13 Helsingborg



MOTPART

Säters kommun
Rådhuset
783 27 Säter

Ombud: Per-Ola Bergqvist och Hampus Ek
Foyen
Box 7229
103 89 STOCKHOLM

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan. Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 19 mars 2010 upphör därmed att gälla.

Förvaltningsrätten erinrar om att en ny tiodagarsfrist börjar löpa.

Dok.Id 6687

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 13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Sätters kommun genomför en upphandling avseende avfallshämtning för Sätters kommun. Tilldelningsbeslut fattades den 9 mars 2010, varvid anbud från DalaFrakt och Logistik AB (DalaFrakt) antogs. På andra plats i utvärderingen kom MaserFrakt Anläggning AB (MaserFrakt) och på tredje plats SITA Sverige AB (SITA).

SITA begär överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan utvärderingsresultatet rättats genom att DalaFrakt och Maserfrakts anbud inte medtas vid förnyad anbudsutvärdering. Som grund härför anför SITA att Sätters kommun har accepterat DalaFrakts och MaserFrakts anbud trots att dessa inte uppfyller samtliga absoluta krav i upphandlingen. Därvid har Sätters kommun brutit avseende principerna om likabehandling och förutsebarhet. Om Sätters kommun rätteligen hade förkastat DalaFrakts och MaserFrakts respektive anbud hade SITA rätteligen tilldelats det aktuella kontraktet.

Till stöd för sin talan anför SITA i huvudsak följande. Under punkterna 3.2 – 3.3 i förfrågningsunderlaget uppställs en rad krav på anbudsgivaren, rörande t.ex. erforderliga tillstånd som måste uppfyllas för att anbudsgivaren ska vara en kvalificerad leverantör i upphandlingen. Anbud från anbudsgivare som inte uppfyller däri angivna krav ska förkastats och således inte ingå i de anbud som slutligt utvärderas i upphandlingen. I förfrågningsunderlaget punkt 3.3 ställs krav på att anbudsgivaren ska ha dokumenterade kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem som säkerställer att uppdraget utförs på ett sådant sätt att kraven på god kvalitet, service och miljö uppfylls. DalaFrakt har i egenskap av anbudsgivare inte lyckats prestera någon dokumentation avseende bolagets eventuella ledningssystem. Denna brist är sådan att det varit felaktigt av Sätters kommun att acceptera och utvärdera DalaFrakts anbud. Under punkt 3.3 i förfrågningsunderlaget krävs att anbudsgivaren ska ha erforderliga tillstånd för verksamheten. Bland sådana

tillstånd måste anses ingå tillstånd för yrkesmässig transport av avfall. Något sådant tillstånd har inte DalaFrakt förmått uppvisa i sitt anbud. Att tilldela ifrågavarande kontrakt till en entreprenör som inte i sitt anbud visat nödvändiga tillstånd att utföra upphandlad tjänst är inte möjligt med hänvisning till förfrågningsunderlagets förutsättningar och likabehandlingsprincipen. MaserFrakt har, i likhet med DalaFrakt, i sitt anbud inte förmått presentera nödvändigt tillstånd avseende yrkesmässig transport av avfall. Även MaserFrakts anbud ska således förkastas innan slutlig anbudsutvärdering sker. Inte heller MaserFrakt har ingivit någon dokumentation som avser tillämpade kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem inom bolaget. Också till följd härav har inte Sätters kommun haft möjlighet att beakta MaserFrakts anbud.

Sätters kommun bestrider bifall till ansökan och yrkar alternativt att ansökan ska avvisas. Till stöd för sin inställning anför Sätters kommun i huvudsak följande. Förfrågningsunderlagets skrivning om tillstånd under punkt 3.3 måste betraktas som ett kontraktsvillkor, dvs. något som en anbudsgivare ska uppfylla först i det senare skedet när kontrakt ska ingås. Kommunen betonar också att den inte har uppställt något krav på att sådana tillstånd ska inges tillsammans med anbud. Kommunen konstaterar att SITA tar sig friheten att tolka ”erforderliga tillstånd” såsom syftandes på tillstånd för yrkesmässig transport av avfall. Kommunen konstaterar att typ av tillstånd inte närmare har angivits i förfrågningsunderlaget. Vare sig DalaFrakts eller MaserFrakts anbud har därför varit bristfälliga i förhållande till kvalificeringskraven i detta avseende. – Beträffande ledningssystem har kommunen gjort bedömningen att såväl DalaFrakt som MaserFrakt uppfyllt förfrågningsunderlagets krav i detta avseende. Förfrågningsunderlagets skrivning under punkt 3.3 om vad som skulle gälla för nystartade företag utesluter möjligheten att DalaFrakts anbud skulle kunna förkastas av kommunen då DalaFrakt klart och tydligt har angivit hur sådana system ska upprättas för att tillämpas om avtal tecknas mellan kommunen och Da-

laFrakt. Härtill anger DalaFrakt i sitt anbud att man avser att använda Bengt Werpers Åkeri AB som underentreprenör i entreprenaden. Vidare anges i DalaFrakts anbud att Bengt Werpers Åkeri AB:s ledningssystem kommer att användas för entreprenaden. DalaFrakt har således uppfyllt ställda krav då informationen säkerställer att uppdraget kommer att utföras på ett sådant sätt att kraven på god kvalitet, service och miljö uppfylls i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget. Vad SITA gör gällande om att MaserFrakts anbud skulle vara bristfälligt i samma avseende är i högsta grad oklart eftersom MaserFrakts anbud innehållit en sådan beskrivning av kvalitetssäkringssystem och egenkontroll samt miljöledningssystem. För det fall förvaltningsrätten ändå skulle finna att DalaFrakt inte uppfyllt ställda krav beträffande ledningssystem gör kommunen i andra hand gällande att SITA inte är taleberättigat enligt följande. Det konstateras att MaserFrakts anbud i vart fall har uppfyllt uppställt kvalificeringskrav avseende ledningssystem. Även om DalaFrakts anbud av förvaltningsrätten skulle befinnas innehålla en avvikelse från uppställda kvalificeringskrav avseende ledningssystem kommer inte SITA:s anbud i fråga för kontraktstecknande eftersom det istället är MaserFrakts anbud som då är det ekonomiskt mest fördelaktiga. SITA har därför inte lidit skada och kan inte heller sägas komma att lida skada till följd av upphandlingen. På anförda skäl kan SITA i vart fall inte anses vara taleberättigat enligt vad som gäller härom i enlighet med 16 kap. 2 § LOU, varför dess talan ska avvisas.

SITA genmäler i huvudsak följande. Av punkten 2.5 förfrågningsunderlaget följer att anbudsgivare för att vara kvalificerade för utvärdering måste inge ett anbud som innehåller de bevis och uppgifter om anbudsgivaren som beskrivs i avsnitt 3.1 till 3.3. Vidare anges under samma punkt att formuläret "Kvalificering" ska fyllas i och lämnas tillsammans med anbudet. I punkt 3.3 i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska ha erforderliga tillstånd för genomförandet av uppdraget och att nystartade

företag ska ha sådana tillstånd senast när avtalet träder i kraft. I det ovan nämnda formuläret "Kvalificering" klargör Sätters kommun vad kommunen avser med erforderliga tillstånd genom att det i en särskild ruta i formuläret krävs att anbudsgivare i form av en bilaga inger ett "Tillstånd för transport av avfall". Att det för alla anbudsgivare som inte utgör nystartade företag är ett absolut krav att vid anbudsgivning uppfylla kravet på tillstånd för transport av avfall står, mot bakgrund av det ovan angivna, klart. I målet är klarlagt att DalaFrakt och MaserFrakt inte är att betrakta som nystartade bolag. Dessa båda anbudsgivare ska därför, enligt förfrågningsunderlagets förutsättningar, inneha nödvändiga tillstånd för avfallshantering vid tidpunkten för anbudsgivning. Att DalaFrakt och MaserFrakt liksom SITA uppfattat att de varit skyldiga att redovisa tillstånd för avfallshantering vid anbudsgivning framgår av att dessa företag, i enlighet med förfrågningsunderlagets förutsättningar, samtliga ingett skriftliga tillstånd för avfallshantering i sina respektive anbud. Vad gäller DalaFrakt och MaserFrakts tillstånd gäller dessa emellertid, till skillnad från SITA:s motsvarande tillstånd, endast för de företag som DalaFrakt och MaserFrakt uppgett ska nyttjas som underleverantörer i upphandlingen. Anledningen till att DalaFrakt och MaserFrakt underlåtit att ge in nödvändiga tillstånd för avfallshantering eller att på annat sätt i sina respektive anbud bekräfta att företagen själva innehar sådana handlingar är att dessa båda anbudsgivare saknar detta tillstånd, vilket bekräftas av register från Länsstyrelsen i Dalarnas län den 6 april 2010. Det bör i aktuellt sammanhang också framhållas att en förutsättning i upphandlingen är att huvuddelen av vald entreprenörs åtagande ska utföras av denne genom egen kapacitet. Om en underentreprenör används, i den omfattning som Sätters kommun accepterar detta uppgående till högst 50 procent av uppdragets omfattning, ska vidare samma krav som ställs på huvudentreprenören gälla för underentreprenören. Någon möjlighet för DalaFrakt och MaserFrakt att stödja sig på en underleverantörs tillstånd för avfallshantering kan således inte föreligga. – Parterna synes vara ense om att DalaFrakt genom sitt anbud inte uppfyller krav på dokumente-

rad kvalitetslednings- och miljöledningssystem. DalaFrakt har i sitt anbud bl.a. angivit följande.

” Kvalitetsarbetet är dock ännu inte integrerat i ett ledningssystem men målsättningen är att DalaFrakt ska vara certifierat i Kvalité, miljö och arbetsmiljö under 2010, detta arbete är påbörjat men ej avslutat, se bifogad tidsplan.”

Att DalaFrakt, som bildades för ca nio år sedan skulle vara att betrakta som ett nybildat bolag får anses vara uteslutet. Det har således inte funnits någon grund att acceptera DalaFrakts bristfälliga uppgifter rörande ett eventuellt kommande kvalitetsledningssystem. Det var inte heller möjligt för DalaFrakt att åberopa underentreprenörs kapacitet för att uppfylla aktuellt krav. Såvitt gäller MaserFrakts anbud framgår endast att dess moderbolag MaserFrakt AB innehar ett dokumenterat kvalitetsledningssystem. Den i övrigt allmänna beskrivning om tillämpade system som anbudsgivaren MaserFrakt enligt uppgift tillämpar uppfyller inte i förfrågningsunderlaget uppställda krav på att anbudsgivare ska beskriva egna dokumenterade ledningssystem.

Säters kommun genmäler bl.a. följande. Det förhållandet att förfrågningsunderlaget anger att formuläret ”Kvalificering” ska fyllas i och lämnas tillsammans med anbudet förändrar på inget sätt kommunens tidigare angivna inställning. Kommunen bestrider att det skulle vara klarlagt att DalaFrakt och MaserFrakt inte är att betrakta som nystartade företag i förfrågningsunderlagets mening. DalaFrakt är att jämföras med ett nystartat företag då verksamheten varom nu är i fråga, dvs. avfallshämtning, endast bedrivits av företaget sedan år 2008. Kommunen har haft för avsikt att ge även nya aktörer på marknaden en möjlighet att inge anbud i upphandlingen för att därigenom skapa större konkurrens. Den valda skrivningen i förfrågningsunderlaget måste föranleda en relativt generös bedömning i detta avseende. – Kommunen bestrider att parterna skulle vara ense om att DalaFrakt inte skulle ha uppfyllt uppställda krav på ledningssystem. Dala-

Frakt har av kommunen bedömts vara ett nystartat företag och således uppfyllt ställda krav beträffande ledningssystem. Kommunen bestrider att MaserFrakts beskrivning av de ledningssystem som företaget ska tillämpa är att betrakta som en ”allmän beskrivning”. Baserat på förfrågningsunderlagets utformning har MaserFrakt av kommunen bedömts klara uppställda krav i denna del.

SITA gemämler bl.a. följande. Redan vid en objektiv tolkning av begreppet ”nystartat företag” följer att detta inte kan avse annat än att den juridiska person som företaget/ansbudsgivaren utgör är nybildad. Av punkten 3.1 i förfrågningsunderlaget framgår vidare tydligt att detta också är den innebörd som Sätters kommun har avsett med detta begrepp i upphandlingen. MaserFrakt är ett väl etablerat företag på marknaden och har haft ett registreringsbevis sedan ca 9 år tillbaka. MaserFrakt kan därför omöjligt vara ett sådant nystartat företag som avses i punkten 3.1 i förfrågningsunderlaget. Att innebörden av begreppet ”nystartat företag” skulle skilja sig, utan närmare förklaring, beroende på var detta begrepp används i förfrågningsunderlaget måste anses vara helt uteslutet. I punkten 3.3 i förfrågningsunderlaget har Sätters kommun valt att särskilt framhålla det fall då vissa lättnader gäller både ”etablerade företag” och ”nystartade företag”. Både en objektiv tolkning av begreppet ”nystartat företag” och de tydliga förklaringar som ges i förfrågningsunderlaget avseende detta begrepp visar således att med nämnd definition avses endast en nybildad juridisk person och inte, såsom Sätters kommun nu valt att påstå, en nystartad verksamhet i ett etablerat företag. Sätters kommun har inte heller förmått peka på någon omständighet i förfrågningsunderlaget som stödjer dess, utifrån aktuellt begrepps ordalydelse, avvikande tolkning. Det är också på sin plats att i detta sammanhang särskilt påtala att inte heller affärsverksamhet som pågått i två år kan anses som nyligen påbörjad.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 16 kap. 1 § första stycket 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.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU följer att 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter 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 iakttas.

Handlingarna i målet

I punkten 2.5 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

För att anbudsgivare ska bli kvalificerad för utvärdering ska anbudet innehålla de bevis och uppgifter om anbudsgivaren som beskrivs i avsnitt 3.1 till 3.3. Formuläret "Kvalificering" (bilaga 1) ska fyllas i och lämnas tillsammans med anbudet. För utvärdering ska anbudet innehålla de ifyllda formulären "Uppdraget" (bilaga 2) och å-prislista (bilaga 3).

Under punkten 3.3. i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet samt kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget. Anbudsgivaren ska de senaste tio åren ha minst tre års erfarenhet av sådan avfallsinsamling som upphandlingen avser. Nystartade företag samt etablerade företag som saknar erfarenhet av avfallsinsamling ska ha personer i anbudsgivarens driftsledning med sådan erfarenhet.

Anbudsgivaren ska ha dokumenterade kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem som säkerställer att uppdraget utförs på ett sådant sätt att kraven på god kvalitet, service och miljö uppfylls. Nystartade företag ska redovisa hur sådana system ska upprättas så att de kan tillämpas om avtal tecknas mellan beställaren och anbudsgivaren.

Anbudsgivaren ska ha erforderliga tillstånd för genomförande av uppdraget. Nystartade företag ska ha dessa tillstånd senast när avtalet träder i kraft.

Till anbudet (bilaga 1 kvalificering) ska minst bifogas:

- Förteckning över samtliga liknande uppdrag som har utförts av anbudsgivaren under de senaste åren. Nystartade företag och företag utan erfarenhet av avfallshämtning ska ange liknande uppdrag som har utförts av personer i anbudsgivarens ledning
- Beskrivning av anbudsgivarens kvalitetssäkringssystem och egenkontroll. Nystartade företag ska redovisa en plan för hur kvalitetssäkring och egenkontroll ska kunna upprättas.
- Beskrivning av anbudsgivarens miljöledningssystem. Nystartade företag ska redovisa en plan för hur miljöledningssystem ska kunna upprättas.

Under punkten 5.3 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Huvuddelen av entreprenörens åtagande ska utföras av personal som är anställd av denne och har den utbildning som krävs för uppdraget i fråga. Underentreprenör får endast anlitas om beställaren skriftligt har godkänt detta. Med underentreprenör jämställs bemanningsföretag eller liknande. Samma krav som ställs på entreprenören ska gälla för underentreprenör. Entreprenören ska skriftligt avtala med underentreprenören om att beställarens krav ska uppfyllas. Avtalet ska på anmodan delges beställaren för kännedom.

I formuläret ”Kvalificering” finns en särskild ruta med rubriken ”Tillstånd för transport av avfall, bilaga nr”.

Förvaltningsrättens bedömning

En första fråga i målet är om anbudsgivarna redan vid anbudslämnandet var tvungna att uppfylla kravet på att ha erforderliga tillstånd för genomförande av uppdraget, och om kravet på tillstånd innefattade tillstånd för yrkesmässig transport av avfall.

Som framgått ovan anges i förfrågningsunderlaget att anbudet ska innehålla de bevis och uppgifter om anbudsgivaren som beskrivs i avsnitt 3.1 till 3.3. Under punkten 3.3 anges att anbudsgivaren ska ha erforderliga tillstånd för genomförande av uppdraget. I förfrågningsunderlaget anges även att formuläret ”Kvalificering” (bilaga 1) ska fyllas i och lämnas tillsammans med anbudet och i detta formulär finns en ruta med rubriken ”Tillstånd för transport av avfall, bilaga nr”. Mot denna bakgrund måste förfrågningsunderlaget enligt förvaltningsrättens mening tolkas som att det

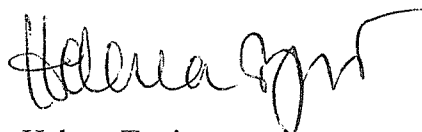
var ett s.k. skall-krav att anbudsgivarna vid anbudslämmandet gav in bevis om erforderliga tillstånd för genomförande av uppdraget, vilket omfattade tillstånd för transport av avfall. Undantag görs i förfrågningsunderlaget för nystartade företag. Vad som avses med nystartade företag anges dock inte närmare. Förvaltningsrätten delar SITA:s uppfattning att vare sig DalaFrakt eller MaserFrakt, som båda är sedan länge etablerade företag med i vart fall två års erfarenhet av just avfallshämtning, kan anses som nystartade företag. Det har alltså ankommit på både DalaFrakt och MaserFrakt att tillsammans med anbudet ge in tillstånd för transport av avfall.

Fråga är då om DalaFrakt och Maserfrakt uppfyller kravet på ovan angivet tillstånd. DalaFrakt har i sitt anbud angett som avsikt att använda Bengt Werpers Åkeri AB som underentreprenör och till formuläret ”Kvalificering” bilagerat ett beslut av Länsstyrelsen i Dalarnas län, ur vilket kan utläsas att Bengt Werpers Åkeri AB har ett befintligt tillstånd till transport av avfall som gäller tills vidare. MaserFrakt har gett in en bekräftelse från Länsstyrelsen i Dalarnas län att Högosta åkeri och Hedemora Miljö AB har tillstånd för yrkesmässig transport av avfall som gäller tills vidare. SITA har anfört att vare sig DalaFrakt eller MaserFrakt har något eget tillstånd för transport av avfall och att de enligt förfrågningsunderlaget inte kan stödja sig på en underleverantörs tillstånd för avfallshantering. Förvaltningsrätten finner följande. I 11 kap. 12 § LOU anges att en leverantör vid behov och när det gäller ett visst kontrakt får åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund, och då i målet inte har satts i fråga att DalaFrakt förfogar över Bengt Werpers Åkeri AB:s resurser, att dessa två ska ses som en enhet vid prövning av frågan om upprätthållande av skall-kravet gentemot anbudsgivaren. Detsamma gäller MaserFrakt och Högosta åkeri respektive Hedemora Miljö AB. Tillstånden

för Bengt Werpers Åkeri AB, Högosta åkeri och Hedemora Miljö AB att yrkesmässigt transportera avfall har inte ifrågasatts i målet. Förvaltningsrätten finner vid dessa förhållanden att det inte funnits skäl för Sätters kommun att förkasta anbuden från DalaFrakt respektive MaserFrakt med anledning av de omständigheter som SITA anfört i fråga om erforderliga tillstånd för genomförande av uppdraget.

SITA har även anfört att DalaFrakt och MaserFrakt inte uppfyllt skallkravet att ge in dokumentation avseende kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem. I målet synes vara ostridigt att det var ett skallkrav att ha dokumenterade kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem och ge in beskrivningar därav. Förvaltningsrätten konstaterar att det av MaserFrakts anbud framkommer att koncernen har ett certifierat kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem enligt standarden ISO 9001 sedan 1996 och enligt ISO 14001 sedan 2000. Vidare finns bifogat till anbudet en beskrivning av MaserFrakts kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem. Därmed har Sätters kommun inte haft skäl att förkasta MaserFrakts anbud på den grunden att bolaget skulle ha saknat dokumenterade kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem och beskrivningar därav. Vid denna bedömning saknas skäl för förvaltningsrätten att pröva huruvida DalaFrakt uppfyllt detta skallkrav. I och med att det saknats skäl att förkasta i vart fall MaserFrakts anbud kan inte SITA, som rangordnades som nummer tre vid utvärderingen, anses ha lidit eller kunna komma att lida skada på grund av sådana brister i upphandlingen som avses i 16 kap. 2 § första stycket LOU. Därmed finns inte förutsättningar för ett ingripande enligt LOU, varför ansökan om överprövning ska avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (Dv 3109/1c).



Helena Tyni

förvaltningsrättsfiskal