



SÖKANDE

Mikael Ring Aktiefbolag, 556292-6872
Ytterån 2700
835 95 Nälden

MOTPART

Krokoms kommun
835 80 Krokoms

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2017-06-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Samhällsbyggnadsnämnden i Krokoms kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende drift av återvinningscentralerna i Föllinge, Hotagen och Landön (dnr 2017-14). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande. Av tilldelningsbeslut och utvärderingsprotokoll framgår att kommunen förkastat anbudet från Mikael Ring AB (bolaget) med motiveringen att bolaget inte uppfyller samtliga ska-krav. Kommunen har valt att anta Swenssons Åkeri AB som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och anför i huvudsak följande. Bolaget har blivit diskvalificerat pga. att det saknar efterfrågad erfarenhet. Bolaget har från början av 2000-talet fram till idag utfört lastning, sortering och transporter från Åse, Krokoms och Landöns återvinningsstationer. Bolaget utför även sortering och transporter åt byggföretag, industrier och privat personer. Bolaget har egen sorteringsanläggning där materialet sorteras och återvinns. Avtal finns även mellan bolaget och flera andra aktörer bl.a. kommuner och kommunala bolag. Vidare har bolaget i tidigare samarbete med Krokoms kommun, som pågick under tio år, startat en grovinsamling som bolaget körde fyra veckor per år i hela kommunen. Grovsortering skedde efter vägen och tippades sedan i bolagets sorteringsanläggning för finsortering. Vidare har bolaget vid en annan upphandling antagits att utföra transport och sortering vid Åse återvinningscentral från den 1 maj 2017. Gällande åtagande av de andra stationerna ska entreprenören stå för personal. Med tanke på de långa samarbeten som funnits med återvinningsstationerna är det oklart varför inte bolagets kompetens är tillräcklig. Kommunens egna personal rekryteras från Samhall. Något som borde väga tyngst i detta anbud är kunskapen av olika material samt att personalen har rätt utbildning, vilket borde styrkas med namn och personnummer samt bevis om utbildning. Med tanke på de fleråriga samarbeten som funnits med

Renhållarna Krokoms kommun borde bolagets kompetens och erfarenhet vara tillräcklig och bolaget borde ha antagits.

Något som inte efterfrågats i upphandlingen och som bolaget anser viktigt med tanke på stationernas avstånd är tillgång till hjärtstartare, vilket bolaget kommer att ta med till stationerna.

De krav om utbildning som ställs i punkten 1.5.1.6 i förfrågningsunderlaget kommer bolaget att utbildas inom. Vidare framgår av punkten 1.4.5 att det krävs minst tre års erfarenhet av drift av kommunal återvinningscentral. Då frågas de kompetenser som krävs enligt punkten 1.5.1.3. Arbetsledaren eller vicearbetsledare ska vara tillgänglig under öppettiderna. Dock behöver denne ingen erfarenhet av drift av återvinningscentralen utan endast tre års erfarenhet inom avfallshantering och transportbranschen. Bolagets företrädare och personal har 18-års erfarenhet av detta. Bolagets anbud är 67 000 kr lägre per år än det som antagits.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan och anför i huvudsak följande. På en återvinningscentral kan kommuninvånare bland annat lämna farligt avfall, elavfall, grovavfall och trädgårdsavfall. På anläggningen sorteras avfallet i ett stort antal fraktioner innan det transporteras vidare för återvinning. Anläggningen är bemannad av kommunens egen personal eller, som i detta fall, av kommunens anlitade entreprenörer.

För att driva en återvinningscentral på ett säkert, serviceinriktat och professionellt sätt är det viktigt att entreprenören har tillräcklig kompetens och erfarenhet för uppdraget. I avsnitt 1.4.5 andra stycket i upphandlingsdokumentet kräver därför kommunen att entreprenören ska ha erfarenhet av drift av kommunala återvinningscentraler. Sådan drift innebär bl.a. ansvar för planering, bemanning, kundmottagning och hantering av farligt avfall. Kommu-

nen anser att kravet är både rimligt och proportionerligt utifrån den tjänst som ska utföras.

Då bolaget saknar erfarenhet av sådan drift har bolagets anbud förkastats. Att kommunen anlitat bolaget i andra sammanhang innebär inte att bolaget kan anses kvalificerat för det nu aktuella uppdraget. Sammantaget finns enligt kommunens mening ingenting i anbudet eller ansökan om överprövning som ger stöd för bolagets ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § LOU).

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

1.4.5 Erfarenhet/kompetens

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

Anbudsgivaren ska ha minst tre års erfarenhet av drift av kommunala återvinningscentraler.

Referens från tidigare eller pågående uppdrag anges i formuläret nedan.

1.5.1.3 Arbetsledare

Det ska finnas minst en arbetsledare som ansvarar för entreprenörens anställda i detta uppdrag samt samarbetar med beställarens kontaktperson. Arbetsledaren eller någon med dennes befogenhet ska finnas tillgänglig under återvinningscentralens bemannade tider. Arbetsledaren ska ha minst tre års erfarenhet inom avfalls- och transportbranscherna.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär omprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande myndighetens agerande. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad sökanden har anfört till stöd för sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Frågan i målet är om kommunen genom att utesluta bolagets anbud under kvalificeringsfasen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att upphandlande myndighet vid upprättande av förfrågningsunderlag är fri att uppställa de ska-krav som anses vara relevanta och nödvändiga så länge de är förenliga med de grundläggande principerna. I aktuell upphandling har kommunen i punkten 1.4.5 i förfrågningsunderlaget uppställt krav om att anbudsgivaren ska ha minst tre års erfarenhet av drift av kommunala återvinningscentraler samt att anbudsgivaren ska lämna referens från tidigare eller pågående uppdrag för att styrka detta. Kravet utgör ett så kallat ska-krav vilket ska vara uppfyllt för att anbudsgivaren ska kvalificera sig till utvärdering.

Kommunen har uteslutit bolaget med hänvisning till att bolaget inte uppfyller aktuellt krav om erfarenhet av drift av återvinningscentraler. Bolaget har invänt mot detta och i huvudsak anfört att bolagets kunskap och erfarenhet borde vara tillräckligt för att bolagets anbud ska antas samt att bolaget har

flerårig erfarenhet av bl.a. lastning, sortering och transporter från flertalet återvinningsstationer. Vidare har bolaget anfört att det som borde väga tyngst vid anbudsvärderingen är kunskapen om olika material samt att personalen har rätt utbildning.

Av principen om likabehandling, som utgör grunden för direktivet om offentlig upphandling, följer att anbudsgivarna ska ges lika möjlighet att utarbeta sina anbud och att de ska behandlas lika när anbudena prövas av den upphandlande myndigheten.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i en upphandling som innebär upphandling av tjänst inte är ovanligt att den upphandlande myndigheten ställer upp krav om erfarenhet och att anbudsgivare ska styrka erfarenheten genom t.ex. inlämnande av referenser. Förvaltningsrätten finner att det i målet aktuella kraven samt vilka handlingar som ska lämnas för att styrka detta får anses vara tydligt utformat. Det uppställda kravet får även anses vara proportionerligt utifrån den aktuella tjänsten.

Förvaltningsrätten finner att vad bolaget anfört inte kan anses visa att bolaget uppfyller det i förfrågningsunderlaget ställda ska-kravet på minst tre års erfarenhet av drift av kommunala återvinningscentraler. Det har i målet inte heller framkommit något om att bolaget uppgett någon referens för att styrka sådan erfarenhet. Vidare konstaterar förvaltningsrätten att de uppställda kraven i punkterna 1.4.5 och 1.5.1.3 i förfrågningsunderlaget utgör skilda krav. Vad bolaget anfört om att kommunen genom att uppställa ett krav i punkten 1.5.1.3 om arbetsledares erfarenhet av avfalls- och transportbranschen frångår således inte kravet i punkten 1.4.5 om att anbudsgivaren ska ha minst tre års erfarenhet av drift av återvinningscentraler.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av att bolaget inte har förmått visa att bolaget uppfyllt samtliga ska-krav att kommunen har haft skäl att ute-

sluta bolaget. Det har i målet inte kommit fram att kommunen brustit mot någon grundläggande princip i LOU. Således saknas skäl för ingripande mot upphandlingen och ansökan ska därför avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 20 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 avgjort målet.

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



Kerstin Widmark

rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Emma Sundelin.



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.