



KLAGANDE
Ragn-Sells AB, 556057-3452

Ombud:
Bolagsjurist Börje Ryhn
Box 952
191 29 Sollentuna

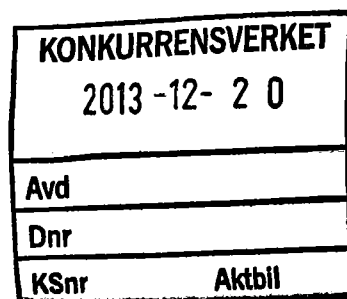
MOTPART
Svenska Bostäder AB, 556043-6429
Box 95
162 12 Vällingby

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 31 juli 2013 i mål nr 15751-13,
se bilaga A

SAKEN
Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.



YRKANDEN M.M.

Ragn-Sells AB yrkar att kammarrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först efter det att rättelse vidtagits på så sätt att IL Recycling Service AB:s anbud förkastas. Till stöd för överklagandet anför bolaget bl.a. följande. IL Recycling Service AB:s åberopade tillstånd för verksamheterna på fastigheterna Sigtuna Rosersberg 11:11 och Solna Hagalund 4:1 medger inte sortering av sådant grovavfall från hushåll som inte utgörs av järn eller metallskrot, papper, plast eller glas, såsom möbler eller andra inredningsdetaljer i trä eller textil, kläder samt porslin. Tillstånden omfattar därmed inte sådant grovavfall som den aktuella entreprenaden innefattar. Tillståndet för Solna Hagalund 4:1 är vidare tidsbegränsat till utgången av 2014 och gäller således bara under en del av den tilltänkta avtalstiden. Tillståndet kan därmed inte åberopas till stöd för att IL Recycling Service AB har samtliga nödvändiga tillstånd för genomförandet av hela entreprenaden och inte bara en del av denna. IL Recycling Service AB uppfyller därmed inte skall-kravet i punkten 3.4 i förfrågningsunderlaget.

Svenska Bostäder AB bestrider bifall till överklagandet. Till stöd för talan anføres bl.a. följande. IL Recycling Service AB har uppfyllt samtliga skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget och har lägst pris. IL Recycling Service AB:s tillstånd för anläggningen Hagalund 4:1 innefattar ett tillstånd att hantera grovavfall enligt punkt 1.7 i förfrågningsunderlaget. Kravet i punkten 3.4 i förfrågningsunderlaget ska tolkas på så sätt att leverantören vid varje tillfälle ska inneha nödvändiga tillstånd för entreprenadens utförande. Tillstånden behöver dock inte täcka hela avtalstiden redan vid upphandlingstillfället. En kontroll av samtliga i upphandlingen inkomna anbud visar att ingen av anbudsgivarna – bolaget inkluderat – har tillstånd som täcker hela avtalstiden. För det fall en ny utvärdering skulle göras skulle även bolagets anbud förkastas då det inte uppfyller skall-kravet i punkt 3.8 i förfrågningsunderlaget att dokument gällande åberopande av annat företags kapacitet ska vara undertecknat av såväl anbudsgivaren som åberopat företags firmatecknare. Det av bolaget bifogade dokumentet saknar

underskrift av firmatecknare. Eftersom bolagets anbud skulle komma att förkastas vid en ny utvärdering kan bolaget inte anses lida eller riskera att lida skada.

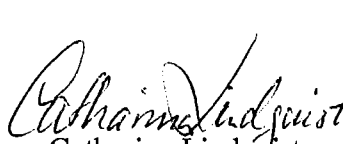
SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE


För ett ingripande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, krävs att den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag och att detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU).

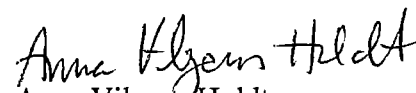
Bolaget har i sin ansökan om överprövning gjort gällande att det vinnande anbudet inte har uppfyllt i förfrågningsunderlaget närmare angivet skallkrav. Kammarrätten konstaterar att bolaget inte har klargjort än mindre konkretiserat på vilket sätt bolaget lidit skada eller riskerat att lida skada till följd av att IL Recycling AB tilldelats kontrakt i upphandlingen. Det saknas därmed anledning att göra någon prövning av det som bolaget åberopar som grund för att ett ingripande enligt LOU ska ske (jfr HFD 2013 ref. 53). Överklagandet ska därmed avslås.

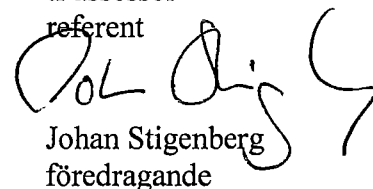
Detta innebär att kammarrättens interimistiska beslut den 8 augusti 2013 upphör att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Catharina Lindqvist
kammarrättsråd
ordförande


Carin Jahn
kammarrättsråd


Anna Vilgeus Huldt
tf assessor
referent


Johan Stigenberg
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2013-07-31
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
15751-13

SÖKANDE

Ragn-Sells AB, 556057-3452
Box 952
191 29 Sollentuna

MOTPART

Svenska Bostäder AB, 556043-6429
Box 95
162 12 Vällingby

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Ragn-Sells AB:s ansökan.

YRKANDEN M.M.:

Svenska Bostäder AB (Svenska Bostäder) genomför, enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU), en upphandling av avfallshandling av lägenheter i Svenska Bostäders bostadsbestånd i Stockholms kommun förutom i Järva. Svenska Bostäder meddelade i tilldelningsbeslut den 20 juni 2013 att man avser att sluta kontrakt med IL Recycling Service AB (IL Recycling), då de uppfyllt samtliga krav samt offererat lägst utvärderingspris. Näst lägst utvärderingspris bland dem som uppfyllde kraven hade Ragn-Sells AB (Ragn-Sells) offererat.

Ragn-Sells yrkar att upphandlingen ska rättas genom att IL Recyclings anbud förkastas och anför bl.a. följande. Enligt punkt 3.8 första stycket i förfrågningsunderlaget ska en anbudsgivare, om denne åberopar ett annat företags kapacitet, till sitt anbud bifoga en av såväl anbudsgivaren själv som av det åberopade andra företaget undertecknad skriftlig utfästelse med det innehåll som anges i andra stycket. IL Recycling har till sitt anbud bifogat skriftliga utfästelser från Naus Åkeri AB och Klotterkonsulten AKS AB. IL Recycling har emellertid även bifogat ett tillstånd till mellanlagring av farligt avfall på fastigheten Bredgården 1:6 i Järfälla kommun som har meddelats Wiklunds Åkeri AB (Wiklunds) för den verksamhet som Wiklunds bedriver på den aktuella fastigheten. Detta kan inte uppfattas på annat sätt än att IL Recycling avsett att använda Wiklunds för mellanlagring av farligt avfall. Det framgår att IL Recycling avser att utnyttja både en anläggning som tillhandahålls Wiklunds och ett tillstånd som gäller för anläggningen och möjliggör dess nyttjande. Någon skriftlig utfästelse av Wiklunds har dock inte bifogats IL Recyclings anbud. Det bestrids att IL Recycling har tillstånd och kapacitet för hantering av allt farligt avfall, som denna entreprenad kan ge upphov till, på sin egen anläggning på fastigheten Solna Hagalund 4:1. Denna är en s.k. C-anläggning där högst ett ton farligt avfall vid varje tidpunkt får mellanlagras. IL Recycling samlar säkert in farligt avfall även från andra kunder, t.ex. dem som de åberopar i sina referensuppdrag.

Till detta kommer att verksamheten på IL Recyclings anläggning ska avvecklas redan under tredje kvartalet 2013. IL Recycling måste därför kunna använda Wiklunds anläggning för att klara uppdraget åt Svenska Bostäder.

Vidare har IL Recycling inte redovisat vilken anläggning som ska användas för sortering av grovavfall (vilket är ett skall-krav enligt punkt 3.7 i förfrågningsunderlaget) eller bilagt tillstånd för denna anläggning. IL Recycling har inte heller, om annat företags kapacitet ska användas, avtal om nyttjande av denna, vilket är skall-krav enligt punkterna 3.4 och 3.7 i förfrågningsunderlaget. Grovavfallet från hushållen i Svenska Bostäder utgörs av blandat icke farligt avfall, brännbart avfall eller deponiavfall och uppgick 2012 till drygt 3 371 ton. Inget av de tillstånd som IL Recycling bifogat sitt anbud medger någon sortering av sådant avfall från hushåll. Tillståndet för anläggningen i Rosersberg medger inte sortering av allt det avfall som enligt punkt 6.1 i förfrågningsunderlaget kan förekomma. Enligt tillståndet för de aktuella anläggningarna får sortering ske endast av papper, mjukplast, hårdplast, färgat glas, ofärgat glas och metallförpackningar. Det utesluter avfall som i förfrågningsunderlaget beskrivs som "grovavfall" samt "el- och elektronikavfall inklusive vitvaror". Var sortering av grovavfall kan ske respektive var hantering av el- och elektronikavfall kan ske, efter att anläggningen i Solna Hagalund avvecklas, har inte angetts i IL Recyclings anbud.

Svenska Bostäder bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Regleringen i LOU 11 kap. 12 §, gällande ekonomisk, teknisk och yrkesmässig kapacitet indikerar att det företag vars kapacitet som åberopas ska träda in i anbudsgivarens ställe i det fall som anbudsgivaren inte själv har tillräcklig kapacitet för att utföra uppdraget. IL Recycling har bifogat två förbindelser i enlighet med kraven i förfrågningsunderlaget, för de leverantörer vars kapacitet IL Recycling avser att åberopa under avtalstiden. Enligt punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget, ska anbudsgivaren under hela avtalstiden inneha nödvändiga tillstånd för transporter och hantering av det avfall som

entreprenaden avser. En sammanfattande redovisning och kopior av samtliga nödvändiga tillstånd för genomförande av entreprenaden ska bifogas anbudet. Kravet på tillstånd för att ta hand om olika fraktioner av det avfall som entreprenaden ger upphov till ska inte sammanblandas med åberopande av annat företags kapacitet. Rang-Sells anser att Wiklunds ska betraktas som ett företag vars kapacitet IL Recycling kommer att nyttja för att kunna utföra den aktuella entreprenaden. Wiklunds åtagande gentemot IL Recycling är dock av en annan karaktär och kan inte anses falla in under regleringarna i punkt 3.8 i förfrågningsunderlaget. Åtagandet är inte av den arten och omfattningen att Svenska Bostäder behöver säkerställa att stark bindning finns mellan IL Recycling och Wiklunds. Wiklunds är tillståndshavare för ett tillstånd som är utfärdat av länsstyrelsen och gäller mellanlagring av farligt avfall på fastigheten Bredgården. IL Recycling hyr delar av denna fastighet och har egen personal placerad vid anläggningen. Tillståndet är kopplat till hyresavtalet. Wiklunds enda koppling till uppdraget är tillståndet för mellanlagring. Det finns inget skall-krav om att alla tillstånd måste vara utfärdade i anbudsgivarens namn, och inte heller några krav på att redovisa bakomliggande kopplingar som t.ex. hyresavtal för anläggningar. I avfallshanteringsbranschen är det vanligt att ägaren av en anläggning söker tillstånd hos länsstyrelsen för den verksamhet bedrivs och att olika företag/verksamheter hyr in sig och bedriver verksamhet där. Skall-kravet i 3.8 är att anbudsgivaren ska "om annat företags kapacitet åberopas (LOU kap 11 § 12) till sitt anbud bilägga en av såväl anbudsgivaren som åberopat företag skriftligt undertecknad utfästelse". IL Recycling har uppfyllt detta krav för de två företag vars kapacitet man åberopar. IL Recycling har också tydligt, i bilaga 5 i sitt anbud, redovisat vilken anläggning som ska användas för sortering av grovavfall. IL Recycling uppfyller alla skall-krav och ska kvarstå som vinnande anbudsgivare.

Om förvaltningsrätten anser att kraven i punkt 3.8 i förfrågningsunderlaget ska vara gällande även i förhållandet mellan IL Recycling och Wiklunds,

har anbudsutvärderingen visat att IL Recycling har tillstånd och kapacitet för hantering av samtligt farligt avfall som entreprenaden ger upphov till i sin anläggning i Hagalund 4:1, Solna kommun. Tillståndet är bifogat IL Recyclings anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Allmänt

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. Att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller skall-kraven strider mot likabehandlingsprincipen, jfr EU-domstolens avgörande C-243/89, Stora Bältbron. 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller rättas.

Mellanlagring av farligt avfall

Enligt 11 kap. 12 § LOU får en leverantör vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagaren i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

I punkt 3.8 i förfrågningsunderlaget görs, i det skall-krav som gäller åberopande av annat företags kapacitet, en uttalad hänvisning till 11 kap 12 §

LOU. Det är därför naturligt att ta denna paragraf till utgångspunkt för den i målet tvistiga omfattningen av detta krav.

Enligt paragrafens ordalydelse är den tillämplig på åberopande av "andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet". Det enda av dessa slags kapacitet som det tänkbart kan gälla i fråga om IL Recyclings relation till Wiklunds är teknisk kapacitet. Detta begrepp kan enligt Rosén Andersson m fl., *Lagen om offentlig upphandling: En kommentar*, s. 447, betyda "att en leverantör åtar sig att under avtalstiden tillhandahålla t.ex. anställda med viss utbildning eller yrkeskunskap eller vissa tekniska hjälpmedel till anbudssökande eller anbudsgivande leverantör".

Förvaltningsrätten tolkar inte 11 kap. 12 § LOU som att den tar sikte på tillgång till lagringsutrymme. Den aktuella punkten 3.8 i förfrågningsunderlaget omfattar inte heller tillstånd för verksamheten, vilket regleras i punkt 3.4, eller farligt gods/avfall, vilket regleras i punkt 5.8.6. I dessa punkter finns ingen motsvarighet till det av Ragn-Sells åberopade kravet i 3.8 på bifogande av en skriftlig utfästelse som undertecknats av både anbudsgivaren och av åberopat företag samt har visst innehåll. Något krav på bevisning vid nyttjande av annat företags lagringskapacitet har inte uppställts i förfrågningsunderlaget. Därmed är det irrelevant vid vilken tidpunkt IL Recycling kommer att avveckla sin anläggning i Hagalund. Förvaltningsrätten finner på denna punkt inget skäl att utesluta LL Recyclings anbud.

Sortering av grovavfall

I punkt 6.1 i förfrågningsunderlaget räknas upp vilka tio sorters avfall beställaren i dagsläget hanterar. Nio av dessa benämns som olika "fraktioner", bl.a. "Tidningar/returpapper", "Metallförpackningar" och "El- och elektronikavfall inkl. vitvaror", medan den tionde benämns "Grovavfall (brännbart och icke brännbart)". Grovavfall anges alltså här inte som en av de nio

”fraktionerna” utan står vid sidan av dessa. Någon mera precis definition av grovavfall ges inte. I punkt 3.7 i förfrågningsunderlaget anges följande:

Anbudsgivaren ska ha tillgång till egen sorteringsanläggning eller genom avtal ha fri tillgång till annans sorteringsanläggning för sortering av grovavfall i denna entreprenad. Anbudsgivaren ska därför redovisa den anläggning som skall nyttjas för denna entreprenad. För den anbudsgivare som inte har egen anläggning skall också kopia på giltigt avtal bifogas.

IL Recycling har i sitt anbud angett att man, för sortering av grovavfall i denna entreprenad, kommer att använda sina egna anläggningar i Solna och Rosersberg. IL Recycling har till sitt anbud bifogat två tillstånd av Länsstyrelsen i Stockholms län, varav det ena avser anläggningen i Rosersberg och det andra avser anläggningen i Hagalund. I det förstnämnda tillståndet nämns bl.a. sortering av årligen 200 ton mjukplast och mellanlagring av 15 ton hårdplast; i det sistnämnda bl.a. sortering av årligen 10 000 ton verksamhetsavfall och 10 000 ton järn- och metallskrot, förbehandling (utom ingrepp i komponenter) av elektriska eller elektroniska produkter (som inte innehåller isolerolja) och omtappning av 200 kg halogenerade brom- eller klorflourkarboner. Något krav på att alla nio ”fraktioner” som anges i punkt 6.1 ska specificeras i länsstyrelsens tillstånd finns inte. Förvaltningsrätten anser att det inte heller på denna punkt finns grund för uteslutning av IL Recycling. Ragn-Sells ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).


Ulrika Melin

Rådman

David Munck har föredragit målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.