



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2011-09-02
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
3450-11 E
Enhet 1

SÖKANDE

Västerås Flyttnings Byrå AB, 556603-4343
Box 105
721 05 Västerås

MOTPART

Västerås stad, Konsult och Service
Upphandlingsenhet
721 87 Västerås

KONKURRENSVERKET	
2011-09-05	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Västerås kommun upphandling ”ramavtal logistiktjänster” med dnr 2011/111-KSS-061, tilldelningsbeslut med dnr 2011/519-KSS-061

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att vinnande anbud inte ska delta i utvärderingen.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Västerås kommun (kommunen) genomför upphandling (öppet förfarande) av "ramavtal avseende logistiktjänster" med dnr 2011/111-KSS-061, tilldelningsbeslut med dnr 2011/519-KSS-061. Västerås flyttnings Byrå AB (bolaget) har lämnat anbud i upphandlingen. Enligt tilldelningsbeslut den 28 juni 2011 framgår att annan leverantör antagits.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand rättelse på så sätt att utvärderingen görs om utifrån att vinnande anbud inte varit kvalificerat för utvärdering. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till överklagandet.

Förvaltningsrätten har den 1 juli 2011 avslagit bolagets yrkande om interimistiskt beslut avseende förordnande av att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

GRUNDER M.M.

Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin ansökan. Kommunen har ställt kvalificeringskrav där det bl.a. framgår vilka handlingar som ska inlämnas med anbudet. Detta är då krav för anbudsgivare att uppfylla, i annat fall kommer anbudet att förkastas, vilket framgår i punkt 6.1 i förfrågningsunderlaget. Kommunen har bedömt anbudsgivare nr 2 som kvalificerad, trots att kvalificeringskrav inte uppfyllts gällande inlämnande av handling enligt punkt 4.2 "Miljöplan/program eller miljöcertifierings intyg". Bolaget har påtalat detta till kommunen och begärt att få ut samtliga handlingar som inkommit från anbudsgivare 2. När dessa översändes saknades aktuell handling. Bolaget gjorde då en ny förfrågan angående om samtliga hand-

lingar i anbud 2 översänts varför kommunen fått möjlighet att komplettera de översända handlingarna. Kommunen har dock svarat att samtliga inkomna handlingar översänts. Bolaget påtalade till kommunen att anbudet saknade denna handling men kommunen påtalade då att bolaget inte inkommit med plan för omhändertagande av kasserade möbler på ett miljöriktigt acceptabelt sätt, vilket bolaget uppfattade som att kommunen anser att inte heller bolagets anbud var komplett. Enligt förfrågningsunderlaget var det dock inget krav att medsända detta med anbudet utan det var ett skall-krav att anbudsgivarna skulle ha en sådan plan. Därefter har kommunen återkommit och påtalat att handläggaren missat att sända med en handling, en mapp om 21 sidor. Bolaget menar att detta är en efterhandskonstruktion där man låtit anbudsgivare 2 inkomma med en kvalitetsplan som inte efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Miljöplan, policy eller miljöprogram har inget med kvalitet att göra och därför ska handlingen bortses från. Förvaltningsrätten ska därför göra bedömningen utifrån att den efterfrågade handlingen gällande miljöplan/program inte inkommit tillsammans med anbudet som därmed inte uppfyller ställt skall-krav.

Kommunen anför bl.a. följande till stöd för sin inställning. Bolaget påstår att vinnande anbud inte uppfyllt kvalificeringskraven avseende innehav av plan för omhändertagande av kasserade möbler på ett miljöriktigt acceptabelt sätt vilket var ett skall-krav i förfrågningsunderlaget. I punkt 4.2 anges att "leverantören skall påvisa antingen miljöplan/program eller vara miljöcertifierad. Leverantören skall ha en plan för omhändertagande av kasserade möbler på ett miljöriktigt acceptabelt sätt". Till vinnande anbud bifogades en broschyr, som – tvärt emot vad bolaget anger – fanns redan från början men missades att lämnas ut när bolaget begärde ut det vinnande anbudet. I broschyrens inledning anges att den är framtagen med anledning av företagets avsikt (år 1998) att "införa och arbeta i ett kvalitetssystem som är baserat på SS-EN ISO 9001". I avsnitt 07, Processtyrning, under rubriken Rutiner, anges att "företaget sorterar allt avfall på ett miljövänligt sätt

med inriktning på största möjliga återvinning och följer de nationella och lokala lagar, regler och förordningar som finns på miljöområdet”. Även om skrivningen är allmänt hållen bedömer kommunen att vinnande anbud med stöd av den på ett nöjaktigt sätt uppfyller punkt 4.2 i förfrågningsunderlaget. Det kan nämnas att bolaget i sitt anbud gav in en handling rubricerad Miljöpolicy som är lika allmänt hållen med avseende på kravet ”plan för omhändertagande av kasserade möbler på ett miljöriktigt acceptabelt sätt”. Med den handlingen ansågs bolaget nöjaktigt uppfylla punkt 4.2 i förfrågningsunderlaget. Skulle kommunen bedömas ha varit för generös i sin tolkning av vinnande anbuds miljöplan har kommunen alltså gjort en lika välvillig tolkning av motsvarande plan i bolagets anbud. Kvalificeringen är då i enlighet med likabehandlingsprincipen.

Bolaget anför härefter bl.a. följande. Vinnande anbudsgivare har inte inkommit med efterfrågad handling som kommunen påstår. Den handling som kommunen menar lämnats i samband med anbudet är en efterhandskonstruktion då kommunen tidigare besvarat fråga om detta. Om förvaltningsrätten ändå ser handlingen som inkommen i tid med anbudet skall hänsyn inte tas till att denna uppfyller det ställda skall-kravet i förfrågningsunderlaget. Att anbudsgivare skall ha en plan är inte att jämföra med att anbudsgivare skall påvisa. Att vinnande bolag har en plan för omhändertagande av kasserade möbler har bolaget inte ifrågasatt. Dock kanske det skall ifrågasättas att denna snart är 13 år gammal och följer ISO 9001, som har reviderats sedan den antogs, liksom den befattningshavare med teckningsrätt som undertecknat manualen. Bolaget bifogar utdrag som visar skillnaden mellan Kvalitetssystem och Miljöledningssystem och eftersom den vinnande anbudsgivaren hänvisar till ISO bifogas utdrag om ISO 9001 och ISO 14001. Bolaget vill förtydliga att det inte inlämnat någon plan för omhändertagande av kasserat gods som kommunen nu påstår. Detta är i och för sig inte relevant då det inte varit ett skall-krav att inlämna denna handling med anbudet. Bolaget har denna plan, som förfrågningsun-

derlaget kräver, och kan lämna ut denna på begäran även om det inte krävs i förfrågningsunderlaget.

Kommunen vidhåller vad som tidigare anförts.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Kommunen har uppgivit att upphandlingen påbörjats 2011. Tillämplig lydelse av LOU är därmed den som gäller från och med den 15 juli 2010.

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.

Av 16 kap. 1 § första stycket LOU framgår att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt bl.a. 5 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § LOU anges 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Handlingarna i målet

I punkt 4.2 i förfrågningsunderlaget (benämnd anbudsbegäran) med rubrik "Miljöplan" anges att leverantören skall *påvisa* antingen miljöplan/program eller vara miljöcertifierad. Vidare anges att leverantören skall *ha* plan för omhändertagande av kasserade möbler på miljöriktigt acceptabelt sätt. Den av bolaget återopade broschyren är benämnd "kvalitetsmanual". I inledningen anges under rubrik "kvalitet och miljö" att kvalitet och miljöhänsyn är självklart i alla våra verksamheter. Vidare anges att arbetet startat med att införa och arbeta i ett kvalitetssystem som är baserat på SS-EN ISO 9001. På s. 7 anges rubriken "rutiner" och därunder anges bl.a. att företaget sorterar allt avfall på ett miljövänligt sätt med inriktning på största möjliga återvinning och följer helt de nationella och lokala lagar, regler och förordningar som finns på miljöområdet.

Förvaltningsrättens bedömning

I den aktuella upphandlingen inkom två anbud. Bolaget anger att det vinnande anbudet vid anbudstidens utgång inte innehållit en miljöplan/program. Bolaget menar, dels att den handling som kommunen hänvisar till som miljöplan/program inkommit i efterhand, dels att den inte heller uppfyller kraven i 4.2 förfrågningsunderlaget. Kommunen menar för sin del att handlingen funnits med i vinnande anbud vid anbudstidens utgång och att handlingen nöjaktigt uppfyller kraven i 4.2 samt att anbudet i detta avseende behandlats likvärdigt.

Förvaltningsrätten konstaterar att ingen av parterna gjort gällande att den vinnande anbudsgivaren är miljöcertifierad varför den första frågan i målet är om det vinnande anbudet vid anbudstidens utgång uppfyllt det obligatoriska kravet i 4.2 att påvisa miljöplan/program. Bolaget har obesträtt uppgett att det begärt ut samtliga handlingar i det vinnande anbudet och att

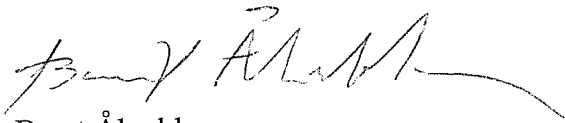
handlingar lämnades ut av kommunen. Av korrespondens via e-post mellan bolaget och företrädare för kommunen framgår att bolaget därefter den 29 juni 2011 frågat om samtliga handlingar som inkommit har översänts och kommunens företrädare har samma dag svarat att det var allt. Efter ytterligare korrespondens mellan parterna har kommunen senare samma dag uppgivit att en kvalitets/miljömanual finns och att denna blivit kvar i diariet. Som framgått åberopar bolaget kommunens inledande uppgifter om att alla handlingar lämnats ut. Kommunen har dock redan den 29 juni 2011 och även i förvaltningsrätten uppgivit att den aktuella bilagan missats att lämnas ut men fanns ursprungligen. Bolaget har bevisbördan för att komplettering skett i efterhand och förvaltningsrätten finner att bolaget inte uppfyllt denna. Bolaget har således inte visat att vinnande anbudsgivare fått komplettera sitt anbud i efterhand.

Förvaltningsrätten finner vidare avseende manualen att skrivningarna är mycket allmänt hållna. Ingenstans nämns miljöplan/program. Även om miljöfaktorer kortfattat nämns kan innehållet i kvalitetsmanualen inte anses medföra att kravet att påvisa miljöplan/program är uppfyllt. Därmed borde det vinnande anbudet inte ha deltagit i utvärderingen. Kommunen har således brutit mot LOU och bolaget har lidit eller kan komma att lida skada av detta. Därmed finns skäl att förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att vinnande anbud inte ska delta i utvärderingen.

Kommunen har slutligen anfört att likabehandling skett då prövningen avseende bolagets anbud inneburit en lika generös tolkning av ett obligatoriskt krav att ge in plan för omhändertagande av kasserade möbler. Bolaget hävdar att det finns en sådan plan men att den inte har givits in, då det inte varit ett obligatoriskt krav. Förvaltningsrätten konstaterar att det av ordalydelsen i förfrågningsunderlaget framgår att det visserligen är ett obligatoriskt krav att *inneha* en sådan plan men att inget anges om att den, till skillnad från ovan nämnda miljöplan/program ska påvisas på ett sådant sätt

att det utgör ett obligatoriskt krav att ge in handlingen. Vad kommunen
anfört kan således inte föranleda någon annan bedömning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a LOU).



Bernt Åkerblom
rådman

Målet har handlagts av Åsa Ternström



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 3109/1A LOU

