



KLAGANDE

Ohlssons i Landskrona AB, 556559-3497

Ombud: Erik Backlund

MOTPART

Bromölla kommun

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 8 juli 2019 i mål nr 1476-19,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Ohlssons i Landskrona AB (Ohlssons) yrkar i första hand att kammarrätten förordnar att upphandlingen rättas genom att anbudet från Carlssons Renhållning AB (Carlssons) inte ska beaktas vid utvärderingen och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför följande.

Anbudet från Carlssons uppfyller på ett antal punkter inte upphandlingens krav och borde rätteligen ha diskvalificerats, varvid Ohlssons skulle ha rangordnats högst och tilldelats kontraktet. Beskrivning av Carlssons miljöledningssystem, kvalitetssäkringssystem och egenkontroll saknas helt i anbudet, varför bolaget inte uppfyller kraven på att till anbudet bifoga dessa

handlingar. Kravet kan knappast anses vara otydligt då det är tydligt att det åtminstone krävs någon form av redovisning av detta i anbudet. Då är det inte en ursäktande omständighet att kommunen i upphandlingen inte har uppställt några krav på den efterfrågade beskrivningens utformning eller innehåll. Varken bilaga 7 eller någon annan del av Carlssons anbud innehåller något av den begärda informationen.

Vidare uppfyller inte Carlssons kravet på att anbudsgivaren ska ha minst tre års erfarenhet av avfallshämtning av det slag som upphandlingen avser. Carlssons har åberopat referensuppdrag som avser konventionell avfallshämtning vilket väsentligen skiljer sig från avfallshämtning med fyrfackskärl som upphandlingen avser. Då upphandlingen avser just avfallshämtning med fyrfackskärl bör krav på erfarenhet av detta inte strida mot principerna om proportionalitet och ickediskriminering.

Bromölla kommun anser att överklagandet ska avslås och anför följande. Av kapitel 3.6 i upphandlingsdokumentet framgår att anbudsgivaren till anbudet som bevis ska foga en beskrivning av anbudsgivarens kvalitetssäkringssystem, egenkontroll och miljöledningssystem. Inte någonstans i upphandlingsdokumentet framgår några tvingande krav gällande det sätt, den höjd, den kvalitet eller liknande som anbudsgivaren ska efterfölja för att anses ha fullgjort en nöjaktig beskrivning av dessa handlingar. Av kapitel 5.7.14 framgår att entreprenören ska ha rutiner för kvalitetssäkring av verksamheten och att dennes rutiner, riktlinjer och genomförda egenkontroller ska kunna redovisas för beställaren/kommunen på begäran. Skrivningen ger stöd åt att nämnda krav på beskrivning i kapitel 3.6 inte ska tolkas som att anbudsgivarens beskrivning av kvalitetssäkringssystemet och egenkontroll vid tidpunkten för anbudsförfarandet behöver vara särskilt djuplodande. I e-postkorrespondens framgår vidare att Carlssons på kommunens konkreta fråga bekräftat att Carlssons bilaga 7 utgör bolagets beskrivning av anbudsgivarens kvalitetssystem, egenkontroll och miljöpolicy. Kommunen har också vid sin

bedömning av anbudsunderlag ett visst eget utrymme för bedömning av om ett visst av anbudsgivaren inlämnat underlag utgör sådant underlag som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Carlssons bilaga 7 utgör en sådan godtagbar beskrivning som kommunen har efterfrågat.

När det gäller bolagets påstående om att upphandlingsdokumentet skulle innehålla ett krav på att en anbudsgivare ska ha erfarenhet specifikt avseende avfallshämtning med fyrfackskärl är detta såväl överdrivet som felaktigt. Carlssons har många års erfarenhet av avfallshämtning och den aktuella upphandlingen måste vid en normal tolkning av skrivningen i upphandlingsdokumentets allmänna del anses innefatta även konventionell avfallshämtning för vilken Carlssons definitivt uppfyller kravet på erfarenhet och kompetens. Att ställa krav på erfarenhet av avfallshämtning via fyrfack skulle innebära för högt ställda krav gentemot potentiella anbudsgivare, vilket skulle strida mot proportionalitetsprincipen. Konventionell avfallshämtning och avfallshämtning via fyrfack utgör i allt väsentligt verksamheter av samma slag.

Ohlssons tillägger följande. De aktuella kontraktsvillkoren som kommunen refererar till i kap. 5 i förfrågningsunderlaget avser miljöpolicy och inte miljöledningssystem respektive rutiner för kvalitetssäkring och inte kvalitetssäkringssystem och är således annat än vad som anges ska bifogas anbudet. Vidare är det felaktigt att Carlssons anses ha uppfyllt kravet eftersom de svarat ja på kommunens fråga. En anbudsgivare kan inte läka en brist genom att förneka att en sådan finns, vilket är det som skett. Vad gäller kommunens oantastliga rätt till bedömning måste en sådan under alla omständigheter hålla sig inom de grundläggande principerna för offentlig upphandling.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten gör samma bedömning som förvaltningsrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

Petter Classon

Eva Bertelsen
referent

Johan Rubenson

/Emelie Herou



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1

DOM
2019-07-08
Meddelad i Malmö

Mål nr
1476-19

SÖKANDE

Ohlssons i Landskrona AB, 556559-3497

Ombud: Erik Backlund
Erik Backlund Juridik AB
Västerled 33
245 64 Hjärup

MOTPART

Bromölla kommun
Box 18
295 21 Bromölla

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Ohlssons i Landskrona AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Bromölla kommun (kommunen) genomför upphandling avseende avfalls-hämtning (dnr 2018/1000) som entreprenad. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut beslutade kommunen att anta Carlssons Renhållning AB (Carlssons).

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Ohlsson i Landskrona AB (Ohlssons) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingens utvärdering ska göras om varvid anbudet från Carlssons inte får beaktas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Anbudet från Carlssons uppfyller inte ett antal av upphandlingens obligatoriska krav och ska därmed rätteligen diskvalificeras. Beskrivningen av anbudsgivarens kvalitetssäkringssystem och egenkontroll saknas helt i Carlssons anbud, varför bolaget inte uppfyller detta krav. Det saknas också en beskrivning av Carlssons miljöledningssystem varför inte heller detta krav är uppfyllt.

Carlssons offererade anbudssumma är 4 985 180 kr. Anbudet från Ohlssons placerade sig på andra plats med en anbudssumma om 7 869 424 kr. Anbudet från resterande anbudsgivare som placerade sig på tredje och fjärde plats var 8 500 060 kr respektive 9 202 460 kr. Det var således en relativt samlad prisbild för anbuden på andra till fjärde plats. Carlssons anbud däremot är hela 36 procent billigare än tvåans anbudssumma och ligger långt under övriga offererade priser. Det är en avsevärd skillnad som uppenbart inte är kommersiellt motiverad eller gångbar. Med hänsyn till kostnadsbild och marginalerna i branschen är det helt realistiskt att en anbudssumma om

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

4 985 180 kr kan generera något annat än en förlust för leverantören. Upphandlingen avser hämtning av mat- och restavfall samt förpackningar och returpapper i fyrfackskärl. Hittills tillämpar kommunen konventionell avfallshämtning. Avfallshämtning med fyrfackskärl är en fundamentalt annorlunda tjänst än konventionell avfallshämtning med därpå följande skillnad i pris. Det har i anledning av Carlssons onormalt låga pris ålegat kommunen att i enlighet med 16 kap. 7 § LOU begära en förklaring till det låga anbudspriset.

I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska ha minst tre års erfarenhet av avfallshämtning av det slag som upphandlingen avser. Det anges också att anbudet till styrkande av detta ska innehålla en förteckning över de viktigaste uppdragen liknande detta uppdrag och som har utförts av anbudsgivaren de senaste tre åren. Carlssons har i detta avseende hänvisat till tidigare uppdrag åt kommunen. Carlssons uppfyller inte heller detta krav då de åberopat uppdrag som avser konventionell avfallshämtning och inte avfallshämtning med fyrfackskärl.

Bromölla kommun anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

När det först gäller kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem har kommunen i upphandlingen ställt krav på att anbudsgivarna ska beskriva dessa. Av kommunen efterfrågade och nu aktuella beskrivningar framgår av Carlssons dokument benämnd som deras bilaga 7. Att denna bilaga inte innehåller rubriksättningen miljöledningssystem, kvalitetssäkringssystem och egenkontroll har ingen betydelse. Det som är av betydelse är däremot att det som kommunen som beställare efterfrågar också responderas av Carlssons.

Carlssons är kommunens nuvarande leverantör av avfallshämtning och har så varit under många år. Med denna erfarenhet kan det göras antagligt att

Carlssons anbud är grundad på empiriskt säker grund. Carlssons aktuella anbud är 2 000 000 kr högre per år än kommunens nuvarande kostnad för tjänsten avfallshämtning. Det har inte funnits iakttagbara omständigheter som utgjort skäl till att kommunen skulle identifiera Carlssons anbud så som förefallande onormalt lågt. Därmed har det aldrig inträtt någon skyldighet att begära in någon förklaring avseende Carlssons anbud. Det kan tvärtom hävdas att övriga anbudsgivares anbud förefaller högt satta. Carlssons har en långvarig historik som entreprenör inom det aktuella området med dithörande lokalkännedom m.m. Det får således anses som visat att det för kommunen som upphandlande myndighet inte förelegat någon skyldighet att inhämta Carlssons förklaring till det lämnade anbudet då det inte existerar något onormalt anbud att identifiera.

Angående Ohlssons invändning om att Carlssons saknar erfarenhet av att arbeta med fyrfacksskäl konstaterar kommunen att det av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna till anbudet ska foga bevis till styrkande av anbudsgivarens viktigaste uppdrag liknande det nu aktuella uppdraget de tre senaste åren. Det finns således inte något krav på att anbudsgivarna ska ha erfarenhet av exakt avfallshämtning med fyrfacksskäl. Kravet säger att anbudsgivaren ska ha minst tre års erfarenhet av avfallshämtning av det slag som den nu aktuella upphandlingen avser.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla alla 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.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som har lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 16 kap. 7 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska om ett anbud förefaller vara onormalt lågt begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden.

Relevanta delar av upphandlingsdokumenten

Av punkten 3.6 *Teknisk och yrkesmässig kapacitet* i upphandlingsdokumenten framgår bl.a. följande. Anbudsgivaren ska ha minst tre års erfarenhet av avfallshämtning av det slag som upphandlingen avser. Till anbudet ska anbudsgivaren som bevis på att kraven uppfylls bifoga förteckning över de viktigaste uppdragen liknande detta uppdrag och som har utförts av anbudsgivaren under de senaste tre åren.

Av punkten 3.6 framgår vidare att anbudsgivare till anbudet som bevis på att kraven uppfylls även ska bifoga bl.a. beskrivning av anbudsgivarens kvalitetssäkringskontroll och egenkontroll samt beskrivning av anbudsgivarens miljöledningssystem.

Förvaltningsrättens bedömning

Det ankommer på den upphandlande myndigheten att i varje enskilt fall bedöma om ett anbud är onormalt lågt (C-285/99 och C-286/99, Lombardini och Mantovani, punkt 55, och HFD 2016 ref. 3). Enligt utformningen i 16 kap. 7 § LOU torde den upphandlande myndigheten ha en förhållandevis stor frihet att avgöra vad som utgör ett onormalt lågt anbud. I mål där sökan-

den är en förlorande anbudsgivare som gör gällande att vinnande anbudsgivares anbud inte borde ha antagits utan att upphandlande myndighet först begärt en förklaring, bör det vara sökanden som har bevisbördan för att anbudet förefaller vara onormalt lågt (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 16 mars 2018 mål nr 2895–2896-17).

I förevarande fall har Carlssons anbud varit lägre än övriga anbudsgivares. Som kommunen har uppgett har dock Carlssons utfört tjänsten avfallshämtning tidigare åt kommunen och då tagit ut ett inte oväsentligt lägre pris. Det har inte framkommit att Carlssons då utfört tjänsten på ett otillfredsställande sätt. Även om det i detta fall har varit fråga om en mer komplicerad tjänst, anser förvaltningsrätten att det inte funnits skäl för att finna att priset förefallit vara onormalt lågt. Inte heller vad Ohlssons i övrigt har anfört innebär att det funnits skäl för kommunen att begära en förklaring från Carlssons.

För att konkurrens ska ske på lika villkor krävs klara och tydliga upphandlingsdokument. Av upphandlingsdokumenten ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

Kommunen har vid sin anbudsprövning kommit fram till att Carlssons anbud uppfyller kraven om kvalitetssäkringssystem och egenförsäkring samt miljösäkringssystem genom till anbudet bifogade bilagor.

Enligt förvaltningsrättens mening har Ohlssons inte visat att kommunen i denna bedömning tagit ovidkommande hänsyn, avvikit från upphandlingsdokumenten, brutit mot likabehandlingsprincipen eller på annat sätt agerat i strid med LOU. Kommunen har i upphandlingen inte uppställt några krav på den efterfrågade beskrivningens utformning eller innehåll, utan har istället angett att vissa certifikat i förekommande fall ska bifogas. Med hänsyn till de uppgifter som framgår av bilaga 7 till Carlssons anbud och hur kraven i

fråga är utformade anser förvaltningsrätten att Carlssons uppfyller dessa krav.

Slutligen har Ohlssons gjort gällande att Carlssons inte uppfyller kravet på tre års erfarenhet av det slag som upphandlingen avser eftersom Carlssons saknar erfarenhet av avfallshämtning med fyrpackskärl.

Av upphandlingsdokumenten framgår att anbudsgivarna ska ha tre års erfarenhet av avfallshämtning av det slag som upphandlingen avser. Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen därmed inte har uppställt något krav på dokumenterad erfarenhet av just avfallshämtning med fyrpackskärl. Inte heller vad Ohlssons i övrigt har anfört innebär att Carlssons inte uppfyllt det aktuella kravet.

Då Ohlssons inte åberopat någon omständighet som utgör grund för ingripande mot upphandlingen ska ansökan avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Daniel Bålman
Förvaltningsrättsfiskal

Astrid Lindeskog har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

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.

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.