



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-02-16
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 24680-11
 Enhet 13

SÖKANDE

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

Ombud: Fredrik Widjer
 Transportgatan 9
 262 71 Ängelholm

MOTPART

Järfälla kommun
 177 80 Järfälla

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2012-02-17	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 198972

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND M.M.

Järfälla kommun har genomfört en upphandling av avfallshämtning omfattande hela Järfälla kommun, dnr Ten 2011/586. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande. I tilldelningsbeslut den 14 december 2011 antog Järfälla kommun ett anbud från ett annat bolag än SITA Sverige AB (SITA) som det ekonomiskt mest fördelaktiga.

YRKANDEN

SITA ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att Järfälla kommuns upphandling ska rättas eller göras om. Vad gäller yrkandet om rättelse görs gällande att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett genom ny anbudsvärdering varvid SITA:s jämförelsetal ska reduceras med 100 000 kronor.

Järfälla kommun bestrider bifall till SITA:s ansökan om överprövning.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

SITA anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Järfälla kommun har, av skäl som anges nedan, vid genomförandet av upphandlingen brutit mot de grundläggande EU-rättsliga principerna om likabehandling och transparens och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU.

Järfälla kommun har i sin utvärdering av fordon enligt punkt 3.3.3 i förfrågningsunderlaget felaktigt tilldelat SITA ett för litet avdrag. SITA skulle rätteligen medgetts avdrag med ytterligare 100 000 kronor.

Upphandlingen består av flera olika typer av tjänster, varför det också finns behov av flera olika fordon. Hämtningar kan utföras och kombineras på olika sätt och anbudsgivarna har planerat hämtningarna olika.

Järfälla kommuns utvärdering av de av SITA offererade fordonen är felaktig i följande hänseenden.

- (i) SITA har inte offererat mer än ett fordon för samma typ av uppdrag/tjänst.
- (ii) Järfälla kommun medger inte avdrag för av SITA offererad kranbil av det skälet att detta är en "lastväxlare" och att SITA därmed skulle offererat två "lastväxlare", detta trots att de två offererade "lastväxlarna" är två helt olika fordon och avses användas för olika tjänster/uppdrag.
- (iii) Förutsättningen att avdrag inte ges för mer än en "lastväxlare" eftersom "lastväxlare" inte behövs för mer än 40 timmar i veckan saknar helt grund i förfrågningsunderlaget.

Det är alltså två skilda fordonstyper med olika dimensionering, utrustning och användningsområden och respektive fordon skulle inte för den aktuella entreprenaden på grund av hämtställets beskaffenhet kunna användas för att fullgöra annat än vissa delar av de tömningar som det andra fordonet är offererat för.

Fordon 1 ska användas för hämtning, transport och tömning av komprimatorer och containrar med brännbart hushållsavfall, stationär sopsug och grovavfall och fordon 2 för tömning av underjordsbehållare.

I Järfälla kommuns redovisning av anbudsvärdering anges att avdrag inte getts för fler än nio fordon eftersom detta antal har bedömts tillräckligt för att kunna utföra uppdraget. Det är oklart för SITA om detta har påverkat Järfälla kommun i utvärderingen av fordon 1 och fordon 2 i SITAs anbud.

Skada

SITA har till följd av nämnda överträdelser av LOU, lidit eller i vart fall riskerar att lida skada genom att inte tilldelas kontrakt i upphandlingen. Grund föreligger därför för förvaltningsrätten att, i enlighet med 16 kap. 5 § LOU, förordna i enlighet med SITAs yrkande.

Järfälla kommun anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Järfälla kommun har utvärderat fordon och bränsle helt i överensstämmelse med vad som framgår av förfrågningsunderlaget samt genomfört upphandlingen enligt de grundläggande EU-rättsliga principerna och inte agerat i strid med vare sig likabehandlings- eller transparensprincipen.

Järfälla kommun har inte gett SITA avdrag för mer än ett lastväxlarfordon, eftersom det är en typ av fordon som används för en viss typ av tjänst. Bolaget har i anbudet inte visat att storleken på uppdraget skulle motivera att flera fordon behövs för samma tjänst.

Bolaget har angivit att två olika lastväxlarfordon ska användas. Det ena lastväxlarfordonet ska enligt anbudet användas 19 timmar per vecka och det andra 15 timmar per vecka. Sammantaget ska alltså lastväxlarfordon användas 34 timmar per vecka. Båda fordonen ska användas för bl.a. insamling av brännbart kärl- och säckavfall, i olika slags behållare. Användningen av lastväxlarfordon är en typ av tjänst i uppdraget. Att SITA väljer att specialisera olika lastväxlare, t.ex. genom att förse den ena med en kran, är deras eget val men ska inte ge fördelar vid upphandlingen.

SITA tillägger bl.a. följande. SITA har inte offererat samma fordonstyp. De nu aktuella fordonen är dels en lastväxlare för tömning av brännbart hushållsavfall, stationär sopsug och grov avfall i container, dels en s.k. kranbil för tömning av underjordsbehållare. Av det följer dessutom att

båda fordonen avses användas för olika tjänster/uppdrag. I entreprenaden krävs olika fordon och fordonstyper för att utföra de nu aktuella tjänsterna.

Att, såsom Järfälla kommun gjort gällande, användningen av lastväxlarfordon är en typ av tjänst i uppdraget kan inte var riktigt.

Järfälla kommun tillägger bl.a. följande. Någon definition av vad som är en tjänst/uppdrag har inte definierats i förfrågningsunderlaget eftersom punkten 3.3.3. avser utvärdering av fordon. Av bolagets anbud framgår att två lastväxlare ska användas för att ta hand om brännbart hushållsavfall i stationär sopsug och grovavfall i container samt i underjordsbehållare. Järfälla kommun har tolkat den information som framgår av SITAs anbud som att det rör sig om en typ av tjänst/uppdrag och eftersom uppdraget inte motiverar mer än ett fordon så har det inte varit möjligt att medge avdrag för mer än ett fordon. SITA har i genomförandebeskrivningen inte motiverat att fler fordon behövs. Det är möjligt att båda fordonen kommer att behövas för att genomföra entreprenaden på ett bra sätt men kommunen kunde med den information som framgick av SITAs anbud inte ge avdrag för båda fordonen eftersom båda kriterierna i förfrågningsunderlaget 3.3.3. inte var uppfyllda. Järfälla kommun har till stöd för bestridandet bl.a. åberopat vinnande anbuds fordonsbilaga.

UTREDNINGEN I MÅLET

I förfrågningsunderlaget anges såvitt nu aktuellt följande.

3.3. Utvärdering av anbud

3.3.3. Utvärdering av fordon

Om genomförandebeskrivningen visar att anbudsgivaren avser att använda tunga fordon som har bättre miljöklass än ställda krav ges avdrag på anbudssumman för fordon som används regelbundet varje vecka året om för uppdraget. [...]

Maximalt avdrag per fordon enligt denna punkt är 400 000 kronor. Avdrag ges enbart för ett fordon som utför samma typ av tjänst/uppdrag, om inte anbudsgivaren i genomförandebeskrivningen kan visa att storleken på uppdraget mo-

tiverar att flera fordon behövs för samma tjänst. Exempelvis behövs i detta uppdrag flera fordon för tömning av brännbart kärl- och säckavfall, vilket kan motivera avdrag för flera fordon. Däremot kan inte anbudsgivaren få avdrag för flera fordon för en tjänst där endast ett fordon behövs, men då anbudsgivaren ändå väljer att använda sig av flera fordon. Exempel på detta är mobil sopsug. För reservfordon ges inget avdrag.

4.10 Hämtning av brännbart kärl- och säckavfall samt matavfall

4.10.1. Definition av kärl- och säckavfall

Med kärl- och säckavfall avses den del av hushållsavfallet som normalt läggs i kärl eller säck, d.v.s. hushållsavfall exklusive grovavfall, trädgårdsavfall, elavfall, farligt avfall, ej brännbart avfall och avfall som lämnas i producenternas insamlingssystem. Kärl- och säckavfall består av både brännbart avfall och utsorterat matavfall.

Med kärl- och säckavfall avses här även avfall enligt ovan som samlas upp i container och s.k. underjordsbehållare, samt i sopsuganläggningar eller annan typ av behållare som kan användas för sådant avfall.

I Järfälla kommuns redovisning av utvärderingen anges såvitt nu aktuellt följande.

Utvärdering

Fordon och bränsle

[...] Anbudsgivare 1 och 2 har redovisat att de avser att använda nio olika fordon i entreprenaden. Anbudsgivare 3 har angivit tolv olika fordon. Avdrag har däremot inte getts för fler än nio eftersom detta antal bedöms vara tillräckligt för att kunna utföra uppdraget. Avdrag ges därför inte för mer än en lastväxlare eftersom lastväxlare inte behövs för tjänster över 40 timmar per vecka. Avdrag ges inte heller för fordon som endast används under sommarhalvåret eller som reservfordon, och frontlastare ska inte användas alls i uppdraget.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller följande. 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.

I 16 kap. 5 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Prövningen i förvaltningsrätten är en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU. Det är den upphandlande myndigheten som står risken när det gäller frågan om underlaget i en upphandling är korrekt, samt om upphandlingsförfarandet som sådant, motsvarar de krav som ställs i LOU. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentligupphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. Av RÅ 2009 ref. 69 följer att det är den som ansöker om överprövningen som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på samt visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU.

Frågan i målet är om Järfälla kommun genom utvärderingen av SITA:s anbud brutit mot principerna om likabehandling och transparens när man endast medgett SITA avdrag för en av två offererade sk. lastväxlare.

SITA har i anbudet offererat tolv olika fordon men har, i likhet med andra anbudsgivare, endast medgetts avdrag för nio fordon. SITA har medgetts avdrag för fyra stycken 2-facks BL kärll- och säckavfall, en mobil sopsug, 1-facks BL grovavfall och julgranar, 1-facks BL trädgårdsavfall samt en flakbil. SITA har angett att samtliga dessa fordon, med undantag för den mobila sopsugen, ska användas under 40 timmar per vecka. SITA har vidare medgetts avdrag för en lastväxlare för stationär sopsug, grovavfall i con-

tainer som man angetts ska användas under 19 timmar per vecka. Avdrag har dock inte getts för en lastväxlare med kran brännbart i underjordsbehållare som skulle användas under 15 timmar per vecka. Järfälla kommun har motiverat detta med att avdrag endast ges för en lastväxlare då det inte krävs två för uppdraget.

SITA har i målet huvudsakligen gjort gällande att man bara offererat ett fordon per uppdrag/tjänst, att de två lastväxlarna är helt olika fordon och avsedda att användas för olika tjänster/uppdrag samt att förutsättningen att avdrag inte ges för mer än en lastväxlare eftersom dessa inte behövs för mer än 40 timmar i veckan saknar grund i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget tydligt anges att avdrag endast ges för ett fordon per uppdrag/tjänst. SITA har i anbudet inte angett att de båda lastväxlarna var tänkta att utföra olika typer av uppdrag/tjänster. Enligt förvaltningsrättens mening kan man inte heller dra den slutsatsen enbart utifrån den beskrivning som görs i anbudet av de båda lastväxlarna. Järfälla kommun får därför anses ha haft fog för slutsatsen att lastväxlarna skulle utföra samma tjänst under sammanlagt 35 timmar per vecka. Det som SITA har gjort gällande i målet medför därför inte att Järfälla kommuns beslut att neka avdrag för den andra lastväxlaren kan anses stå i strid med LOU och de principer som bär upp lagstiftningen. Ansökan ska därmed avslås.

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



Lena Forsmark

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Ted Sandqvist



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 var till 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