



**KAMMARRÄTTEN
I SUNDSVALL**

DOM

2015-04-20

Meddelad i Sundsvall

Mål nr 652-15

KLAGANDE

RenoNorden AB, 556749-8026

Ombud:

Advokaterna Jonas Edward och Stefan Gustavsson

Advokatfirman Fylgia Kommanditbolag

Box 55555

102 04 Stockholm

MOTPART

Vatten & Avfall i Malung-Sälen AB, 556864-6284

Box 25

782 21 Malung

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Faluns dom den 16 mars 2015 i mål nr 6047-14, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten avslår överklagandet. Kammarrättens interimistiska beslut den 25 mars 2015 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 131597

Postadress
Box 714
851 21 Sundsvall

Besöksadress
Södra Tjärngatan 2

Telefon
060-18 66 00
E-post: kammarrattenisundsvall@dom.se
www.kammarrattenisundsvall.se

Telefax
060-18 66 52

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDE M.M.

RenoNorden AB (bolaget) yrkar att upphandlingen rättas genom en ny anbudsutvärdering där SITA Sverige AB:s (SITA:s) anbud inte får prövas. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. SITA:s anbud uppfyller inte ett av de obligatoriska kraven. Kravet är relevant och av betydelse samt inte orimligt att framhärda. Vatten & Avfall i Malung-Sälen AB (VAMAS) skulle därför rätteligen inte ha tagit upp SITA:s anbud till utvärdering. Förvaltningsrättens slutsats är anmärkningsvärd dels då det av de av SITA lämnade uppgifterna i förteckningen inte framgår något om omsättningen (värdet) av referensuppdragen, dels då den omständigheten att några av de åberopade referensuppdragen har viss omfattning över huvud taget inte åberopats av VAMAS. De felaktigheter som förekommit är av sådan art och omfattning att förfarandet är oförenligt med upphandlingslagstiftningen. Härigenom har bolaget lidit eller riskerar att lida skada.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd och tar upp målet till omedelbart avgörande.

Den nationella lagstiftningen om offentlig upphandling bygger på ett flertal EU-direktiv. EU-domstolen har konstaterat att respekten för principen om likabehandling av anbudsgivarna kräver att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse mellan de anbud som lämnats av de olika anbudsgivarna (se dom den 22 juni 1993 i mål C-243/89, Europeiska unionens kommission mot Konungariket Danmark, REG 1993 s. I-03353, p. 37).

I förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 s. 132) anges att uppställda krav ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. Enligt senare förarbeten (prop. 2009/10:180 s. 91) förutsätter proportionalitetsprincipen att kraven på upphandlingsförfarandet

står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Upphandlingens art och värde ska enligt förarbetena beaktas exempelvis när villkoren för att få delta i upphandlingen fastställs. Det följer av vad EU-domstolen uttalat att uppställda krav inte heller får vara onödiga eller oproportionerliga (se t.ex. dom den 27 oktober 2005 i mål C-234/03, Contse m.fl., REG 2005 s. I-09315, p. 43 och 55).

En konsekvens av proportionalitetsprincipen har i doktrinen ansetts vara att en uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och därtill rimligen vara av inte oväsentlig betydelse (se Hentze, Margareta och Sylvén, Hans, Offentlig upphandling – kommentarer, 1998, 1:3 uppl., s. 16).

Kammarrätten gör följande bedömning.

Om en upphandlande myndighet inte förkastar ett anbud som inte uppfyller ett eller flera obligatoriska krav kan förfarandet strida mot lika-behandlingsprincipen. För att myndigheten i en sådan situation ska ha fog för att förkasta anbudet bör det eller de krav som inte uppfyllts ha relevans i upphandlingen och vara av inte oväsentlig betydelse. I annat fall kan förfarandet i stället komma att strida mot proportionalitetsprincipen.

För att kvalificera sig ska anbudsgivaren enligt förfrågningsunderlaget ha teknisk och yrkesmässig kapacitet att genomföra uppdraget. I syfte att få underlag för att göra denna bedömning har VAMAS i förfrågningsunderlaget ställt upp vissa obligatoriska krav på vilka bevis anbudsgivaren ska foga till anbudet. Ett av dessa bevis är en förteckning över de viktigaste liknande uppdrag som utförts av anbudsgivaren under de tre senaste åren. Förteckningen ska innehålla uppgifter om uppdragsgivaren, ungefärlig årsomsättning, tidpunkt och invånarantal i kommunen/kommundelen. Någon nedre gräns för årsomsättningen har inte angivits. Som kravet utformats är det alltså uppfyllt oavsett vilken ungefärlig årsomsättning anbudsgivaren angivit i förteckningen. Det behöver dock inte betyda att teknisk och yrkesmässig kapacitet styrkts.

Den förteckning SITA fogat till sitt anbud innehåller uppgifter om uppdragsgivaren, tidpunkt och invånarantal i kommunen/kommundelen, men inte om ungefärlig årsomsättning. I förteckningen har anbudsgivaren angivit att den redovisar omsättning om så önskas, men att den inte vill ha med det i anbudet. De uppgifter SITA lämnat i förteckningen får emellertid anses utgöra tillräckligt underlag för att anbudsgivaren har den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som ska styrkas med förteckningen. Det har inte heller ifrågasatts att SITA har sådan kapacitet. På grund av det anförda och på i övrigt av förvaltningsrätten anförda skäl finner kammarrätten att det obligatoriska kravet under rådande omständigheter är orimligt att framhärda och att det skulle strida mot proportionalitetsprincipen att förkasta SITA:s anbud på den grunden att anbudet inte uppfyller kravet. Det förhållandet att VAMAS inte åberopat att SITA:s referensuppdrag haft viss omfattning, något som kan utläsas av de handlingar bolaget självt åberopat, föranleder inte någon annan bedömning. Överklagandet ska därför avslås.

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

Annika Sandström
kammarrättslagman
ordförande

Elsa Nihlén
kammarrättsråd

Elin Ruthström
tf. kammarrättsassessor
referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Förvaltningsrättsnotarien
Mikaela Johansson

DOM
2015-03-16
Meddelad i
Falun

Mål nr
6047-14
Enhet 2

SÖKANDE

Renonorden AB, 556749-8026
Varuvägen 9 A
125 30 Älvsjö

Ombud: Advokat Jonas Edward och advokat Stefan Gustavsson
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm

MOTPART

Vatten & Avfall i Malung-Sälen AB, 556864-6284
Box 25
782 21 Malung

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Renonorden AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 131965

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45 S-791 21 Falun	Kullen 4	023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se	023-383 00 80	måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:00

YRKANDE M.M.

Vatten & Avfall i Malung-Sälens AB genomför en upphandling av avfallshämtning i Malung-Sälens kommun 2015-05-01 – 2020-04-30 i form av ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut meddelades den 3 december 2014 varvid SITA Sverige AB tilldelades kontrakt.

Renonorden AB ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten upphäver VAMAS tilldelningsbeslut och beslutar att rättelse ska ske genom att ny anbudsutvärdering genomförs varvid anbudet från SITA inte får prövas. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak att anbudet från SITA inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Renonorden anser sig ha lidit eller riskerat att lida skada genom de felaktigheter som förekommit vid upphandlingen.

VAMAS bestrider Renonordens yrkande.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

2.5. Anbudets innehåll

För att anbudsgivaren ska kunna kvalificeras och anbudet kunna utvärderas ska anbudet innehålla de bevis och uppgifter som beskrivs i avsnitt 3.1.-3.3.

3.3. Teknisk och yrkesmässig kapacitet

Anbudsgivaren ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet samt kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget. Fordonspark skall vara dimensionerad, tekniskt anpassad och utrustad för att klara efterfrågat uppdrag. Uppdragsorganisationens lokalisering skall ske med hänsyn till uppdraget.

Anbudsgivaren och dess eventuella underentreprenörer ska under de senaste 10 åren ha minst tre års erfarenhet av avfallshämtning av de slag, som upphandlingen avser. Nystartade företag ska ha personer i anbudsgivarens driftsledning med minst tre års erfarenhet av avfallshämtning och transporter av de slag, som uppdraget avser. Det senare gäller även etablerade företag som saknar erfarenhet av angivna tjänster.

Till anbudet skall anbudsgivaren som bevis på att kraven uppfylls bifoga:

- Bekräftelse på att kraven uppfylls. (Bekräftas i formulär "Kvalificering, bilaga 1.)
- Förteckning över de viktigaste uppdragen liknande detta uppdrag och som har utförts av anbudsgivaren under de senaste tre åren. Förteckningen ska innehålla uppgifter om uppdragsgivare, ungefärlig årsomsättning, tidpunkt samt invånarantal i kommunen/kommundelen. Nystartade företag och företag utan erfarenhet av avfallshämtning ska ange uppdrag som utförts av personer i anbudsgivarens ledning under motsvarande period. Uppdragen redovisas på bilaga 3.
- Beskrivning av uppdragsorganisationens omfattning och lokalisering.

4.2. Kvalificering av anbudsgivare

Vid kvalificeringen görs en kontroll av anbudsgivarens lämplighet och om kraven på anbudsgivaren uppfylls.

Beställaren kommer att granska de redovisningar anbudsgivaren har lämnat om sig och sin verksamhet samt de uppgifter som framkommit vid kontroll enligt punkt 3.1.-3.3.

För att bli kvalificerad gäller att

- anbudet ska innehålla begärda och kompletta uppgifter enligt punkt 2.5. och 3.1.-3.3.
- anbudsgivaren ska ha uppfyllt sina skyldigheter m.m. enligt punkt 3.1.
- anbudsgivaren ska ha tillräcklig ekonomisk förmåga enligt punkt 3.2.
- anbudsgivaren ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet att genomföra uppdraget, se punkt 3.3.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter den grundar sin talan på. Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Renonorden anfört är visat att VAMAS brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Renonorden lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principer om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Renonorden anför sammanfattningsvis följande. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren till sitt anbud bifoga en förteckning över uppdrag innehållande uppgift om ungefärlig årsomsättning. SITA har utelämnat denna uppgift och istället angett att "Vi redovisar naturligtvis omsätt-

ning till beställaren om så önskas. Däremot så önskar vi inte ha med det i anbudet.”. Anbudet skulle därför inte ha kvalificerats i upphandlingen, i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget, och inte upptagits till anbudsutvärdering. I LOU anges uttryckligen att ett sätt för upphandlande myndighet att styrka leverantörens tekniska kapacitet är att uppställa krav på att leverantören ska inkomma med en förteckning över de viktigaste tjänster som leverantören utfört med angivande av bl.a. värdet, d.v.s. omsättningen, för tjänsterna. Det framgår av LOU att den upphandlande myndigheten inte kan begära att leverantören styrker sin tekniska kapacitet på annat sätt än genom förevisande av de i lagtexten angivna bevisen. Det är inte klarlagt att SITA uppfyller kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet och uppgiften om årsomsättning saknar inte relevans eller funktion för bedömningen av detta. Kravet kan inte vara orimligt att framhärda och bristen i anbudet är inte irrelevant eller oväsentlig varför det inte är oproportionerligt att förkasta anbudet från SITA. Omständigheterna i detta mål är inte jämförbara med omständigheterna som var föremål för prövning av Kammarrätten i Stockholm i mål nr 2391-12 och mål nr 1547-14 eller av Kammarrätten i Jönköping i mål nr 897-14.

VAMAS anför sammanfattningsvis följande. Det är korrekt att SITA inte lämnat uppgift om årsomsättning för de i förteckningen angivna uppdragen. Avsikten med förteckningen är att den ska utgöra ett av flera bevis för att anbudsgivaren uppfyller de i upphandlingen ställda kraven avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet. Uppgiften om uppdragens årsomsättning saknar relevans i upphandlingen eftersom det framgår av de övriga uppgifter som SITA lämnat att bolaget uppfyller kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet. Det finns därmed inte skäl att förkasta anbudet. Kammarrätten i Stockholm fann i mål nr 2391-12 att ett ska-krav inte fyllde någon nämnvärd funktion i upphandlingen och att kravet var oproportionerligt att framhärda. Liknande bedömningar gjordes av Kammarrätten i Stockholm i mål nr 1547-14 och av Kammarrätten i Jönköping i mål

nr 897-14. Även i detta fall är den aktuella avvikelserna irrelevant och oväsentlig. Det är inte sannolikt att någon leverantör avhållit sig från att lämna anbud i upphandlingen på grund av det ställda ska-kravet och leverantörerna har getts lika förutsättningar att lämna konkurrenskraftiga anbud.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Det är ostridigt att SITA:s anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet på att bifoga en förteckning över de viktigaste uppdragen innehållande uppgift om ungefärlig årsomsättning. En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget inte ska beaktas vid utvärderingen.

VAMAS gör gällande att SITA:s anbud inte ska förkastas eftersom avvikelserna från kravet är oväsentliga i upphandlingen och att det därmed skulle vara oproportionerligt att förkasta anbudet på grund av avvikelserna. Det uppställs inget krav i förfrågningsunderlaget på att tidigare uppdrag ska ha haft en viss minsta ungefärlig årsomsättning. Det finns alltså ett utrymme för den upphandlande myndigheten att göra en självständig bedömning av om kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet är uppfyllt utifrån de uppgifter som lämnas. Kravet på att ange ungefärlig årsomsättning tycks mot bakgrund härav syfta till att få in uppgift angående leverantörens tidigare uppdrag för att kunna bedöma om leverantören har den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för att kunna utföra uppdraget som upphandlas.

Av den förteckning över utförda uppdrag som SITA lämnat framgår att bolaget utfört ett flertal liknande och relativt omfattande uppdrag för andra kommuner. Uppdragen i de största kommunerna måste antas vara betydligt mer omfattande än uppdraget i Malung-Sälens kommun som nu upphandlas. Mot denna bakgrund får det anses stå klart att SITA har den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som efterfrågas i upphandlingen. Vid sådant

förhållande, och med beaktande av att avvikelser från kravet inte är av sådan art att konkurrensen snedvrids, anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget innehåller ett krav som i den aktuella situationen blir orimligt att framhärda. Det skulle därmed strida mot proportionalitetsprincipen att förkasta SITA:s anbud på grund av avvikelser från kravet. Förvaltningsrätten anser därför att Renonorden inte fört fram sådana omständigheter som visar att VAMAS brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU på ett sådant sätt att det finns skäl för ingripande. Renonordens ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Lennart Andersson
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.