



SÖKANDE

Ragn-Sells Miljökonsult AB, 556076-5850
Kungsgatan 39 B
582 18 Linköping

KONKURRENSVERKET

2014-03-04

MOTPART

Upphandlingscenter, Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen
581 81 Linköping

Avd

Dnr

KSnr

Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett i form av att en ny anbudsutvärdering har företagits där anbud från Ragn-Sells Miljökonsult AB beaktas.

Dok.Id 154557

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Upphandlingscenter, Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen (Upphandlingscenter) genomför för Norrköpings kommuns räkning en upphandling av ramavtal för miljökonsulttjänster inom kemikalie- och avfallsområdet UH-2013-261 (upphandlingen). Den genomförs med ett öppet förfarande enligt LOU där det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. Av tilldelningsbeslut framgår att Miljöinvest i Norrköping AB och Envima AB har tilldelats kontrakt.

Ragn-Sells Miljökonsult AB (Ragn-Sells) ansöker om överprövning av upphandlingen.

Upphandlingscenter motsätter sig bifall till ansökan om överprövning.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Ragn-Sells

Enligt Upphandlingscenter uppfyller Ragn-Sells inte kravet under punkt 6.1 i skall-kravformuläret. Detta med motiveringen att referensuppdraget inte är utfört i företagets regi utan i en konsults tidigare anställning. Referensuppdragen på företagsnivå ska styrka att företaget har den tekniska och yrkesmässiga kapaciteteten som fordras för att fullgöra avtalet.

Ragn-Sells anser inte att det tydligt framgår av skall-kraven att referensuppdraget ska vara utfört i företagets regi. Av skall-kravet i punkt 6.0 framgår att anbudsgivaren ska ha den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten som fordras för fullgörande av avtalet. För att uppfylla skall-kravet i punkt 6.1 samt punkt 7.0 har Ragn-Sells i enlighet med skall-kravet i punkt 11.0 lämnat in en skriftlig förbindelse

med en underkonsult där det framgår att Ragn-Sells förfogar över underkonsultens resurser.

Ragn-Sells bedömer att det inte tydligt framgår, varken av skall-krav i punkt 6.0 eller punkt 11.0 att underkonsultens tidigare utförda uppdrag inte får användas för uppfyllande av skall-kravet i punkt 6.0 när det gäller referensuppdrag. Ragn-Sells hävdar därmed att skall-kravet i punkt 6.0 ska anses vara uppfyllt då bolaget som anbudsgivare förfogar över underkonsultens resurser.

Då Ragn-Sells inom ramen för de anställda på bolaget inte har den kompetens som de nu knutit till sig genom underkonsult, så hade de inte lagt ner tid och arbete på att lämna in ett anbud om de hade gjort samma tolkning som Upphandlingscenter gör. Den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som ett konsultföretag har är till stor del det humankapital som har den aktuella kompetensen och det är därmed rimligt att utvärdering av företagets kapacitet görs genom att se att företaget förfogar över humankapitalet som har den aktuella kompetensen. Detta uppfyller Ragn-Sells genom den förbindelse bolaget har med underkonsult med aktuell kompetens.

Upphandlingscenter

Upphandlingscenter har handlagt aktuell upphandling i enlighet med bestämmelserna och de upphandlingsrättsliga principerna i LOU. Ragn-Sells har inte lidit eller kunnat lida skada genom Upphandlingscenters handläggning av upphandlingen.

Upphandlingscenter tillbakavisar Ragn-Sells inställning om att det inte tydligt framgår av punkt 6.0 eller punkt 11.0 att underkonsultens tidigare uppdrag inte kan användas för att uppfylla kravet i punkt 6.0.

Enligt 11 kap. 10 § LOU kan en upphandlande myndighet ställa krav på en anbudsgivares/leverantörs tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Den upphandlande myndigheten ska enligt 11 kap. 11 § LOU ange på vilket sätt som en leverantör ska styrka sin tekniska kapacitet. Ett sätt för anbudsgivaren att styrka den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten är genom en förteckning över de viktigaste varuleveranser och tjänster som utförts under de tre senaste åren.

Upphandlingscenter har i punkt 6.0 i skall-kravformuläret tydligt redogjort för hur anbudsgivaren som juridisk person ska styrka sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet som fordras för att kunna fullgöra avtalet. Anbudsgivaren ska ha erfarenhet av utredningar inom kemikalie- och avfallsområdet liknande de som efterfrågas i upphandlingen. För att styrka att anbudsgivaren har den erfarenhet som efterfrågas ska tre stycken referensuppdrag som utförts under de tre senaste åren redovisas. Ett referensuppdrag per område ska redovisas.

Det referensuppdrag som Ragn-Sells ingett för område 1, i punkt 6.1, är inte utfört av bolaget som juridisk person utan av en underkonsult som utfört ett uppdrag i sin tidigare anställning som miljöchef på ett annat företag. Upphandlingscenter anser inte att detta referensuppdrag visar att det är den juridiska personen Ragn-Sells som har den erfarenhet som efterfrågas i område 1 utan att erfarenheten är kopplad till ett uppdrag som underkonsulten gjort i sin tidigare anställning. Upphandlingscenter anser att det klart och tydligt framgår att det är anbudsgivaren som juridisk person som referensuppdragen ska omfatta då det står att det är anbudsgivaren som ska ha den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten som fordras för uppdraget.

Av rättspraxis framgår att det står en upphandlande myndighet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska

utformas och att myndigheten själv väljer vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för bl.a. de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Upphandlingscenter anser det vara av vikt för uppdragets genomförande att anbudsgivaren själv har ett referensuppdrag som styrker den efterfrågade erfarenheten. I annat fall skulle en anbudsgivare aldrig behöva besitta någon egen erfarenhet utan skulle istället alltid kunna förlita sig på andra aktörers erfarenhet inom vilket område det än må vara så länge de kan upprätthålla någon form av samarbete sinsemellan. Det skulle reducera anbudsgivarens roll till ett namn på papperet och inget annat, vilket inte kan vara andemeningen med bestämmelsen i 11 kap. 12 § LOU. Det sista gäller i synnerhet i ljuset av den särskilda och uttömmande bestämmelsen om hur en leverantör ska styrka sin tekniska kapacitet i 11 kap. 11 § LOU.

Kraven på yrkeskvalifikationer i 7.0 i skall-kravformuläret avser den/de konsulter som anbudsgivaren avser att offerera inom område 1 "Kommunal avfallshantering". Anbudsgivaren ska där redovisa att den/de offererade konsulterna besitter den erfarenhet och kunskap som efterfrågas inom område 1 i punkt 7.2 i skall-kravformuläret. Detta ska styrkas genom referensuppdrag. Upphandlingscenter vill här kontrollera att den/de offererade konsulterna har den erfarenhet som efterfrågas för område 1.

I punkten 11.0 i skall-kravformuläret ges anbudsgivaren möjlighet att åberopa andra företags yrkesmässiga kapacitet, enligt 11 kap. 12 § LOU. Avsikten med punkt 11.0 är att anbudsgivaren ska ges möjlighet att visa att de kommer att förfoga över de resurser som är nödvändiga för att genomföra uppdraget när kontraktet ska fullgöras.

Punkterna 6.0, 7.0 och 11.0 i skall-kravformuläret ska inte blandas ihop då de avser olika saker. Punkt 6.0 avser att anbudsgivaren ska ha den tekniska förmåga och kapacitet som efterfrågas i upphandlingen och för att visa detta ska anbudsgivaren ange ett referensuppdrag per område som efterfrågas. Punkt 7.0 avser att de konsulter som offereras ska ha den erfarenhet som efterfrågas i punkt 7.2. Punkt 11.0 avser att ge anbudsgivaren en möjlighet att åberopa ett annat företags kapacitet för att visa att de förfogar över de resurser som är nödvändiga för att fullgöra uppdraget när kontraktet ska fullgöras. Kraven i punkt 6.0 avser tidigare genomförda referensuppdrag och avser inte fullgörandet av kontraktet enligt 11 kap. 12 § LOU. Med anledning därav kan inte anbudsgivaren åberopa annat företags kapacitet för fullgörande av kraven i punkt 6.0.

Ragn-Sells har inte visat att det begåtts någon överträdelse mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU som medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

UTREDNINGEN I MÅLET

Skall-kravformuläret

Krav 6.0 Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet

Anbudsgivaren skall ha den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten som fordras för fullgörandet av avtalet. Anbudsgivaren skall ha erfarenhet av utredningar inom kemikalie- och avfallsområdet liknande de efterfrågade enligt AUC.1. För att styrka kapaciteten skall anbudsgivaren redovisa 3 referensuppdrag (ett referensuppdrag per område) som utförts under de tre senaste åren.

1. Kommunal avfallshantering

2. Deponi (avser ej annan förorenad mark)

3. Uppdrag kopplade till miljöbalken och annan lagstiftning

För anbudsgivare som avser att nyetablera ett företag för fullgörandet av avtalet gäller samma krav som enligt ovan, men den efterfrågade kapaciteten ska då vara hänförlig till en eller flera personer i företagsledningen för företaget som kommer att etableras.

Krav 6.1

Ange ett referensuppdrag avseende område 1. Kommunal avfallshantering i svarsrutan nedan. Kort beskrivning av uppdraget, tidpunkt för uppdragets genomförande, namn på beställarens kontaktperson, e-post och telefonnummer.

7.0 Krav på yrkeskvalifikationer gällande område 1. Kommunal avfallshantering

Krav7.1

Ange namn på den/de konsulter som offereras för område 1. Kommunal avfallshantering.

Krav7.2

Den/de konsulter som offereras skall ha dokumenterad erfarenhet av utredningar och uppdrag kring styrdokument inom området kommunal avfallshantering, som styrks genom referensuppdrag på samtliga två punkter nedan. Den offererade konsulten/konsulterna skall ha varit uppdragsledare eller haft en betydande roll i projektet. Referensuppdragen skall ha utförts under de tre senaste åren.

- Tagit fram olika politiska styrdokument för avfallshanteringen t.ex. avfallsplan och föreskrifter för avfallshanteringen
- Utredningar kring insamlingssystem och avfallsbehandling samt miljö- och strategifrågor kopplade till dessa områden

11.0 Krav avseende underkonsulter

Krav 11.1

Önskar anbudsgivaren åberopa andra företags yrkesmässiga kapacitet i form av underkonsulter skall en skriftlig förbindelse, i vilken det framgår att anbudsgivaren förfogar över underkonsultens resurser vid uppdragets genomförande, bifogas anbudet.

Anbudsgivaren skall ange namn och organisationsnummer på eventuella underkonsulter. Kompetenskrav skall kunna verifieras i de CV och/eller referensuppdrag som skickas med anbudet.

Skriftlig förbindelse underkonsult

Stabilotherm AB, 556245-4818, med behörig företrädare Susanne Linna, förbinder sig att stå till Ragn-Sells Miljökonsult AB:s förfogande gällande miljökonsulttjänster inom uppdrag åt Norrköpings kommun kopplat till ramavtal Miljökonsulttjänster inom kemikalie- och avfallsområdet (UH 2013-261) område 1. Kommunal avfallshantering.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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 företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

EU-domstolen konstaterade i mål C- 94/12 att det inte finns ett förbud mot att åberopa en eller flera företags kapacitet utöver den egna kapaciteten för att uppfylla krav i en upphandling.

Förvaltningsrättens bedömning

Ragn-Sells har inkommit med en skriftlig förbindelse mellan bolaget och dess underkonsult undertecknad den 11 november 2013. Skäl att ifrågasätta att Ragn-Sells kommer att förfoga över erforderliga resurser när aktuellt kontrakt ska fullgöras finns inte. För det fall den upphandlande myndigheten avser att avvika från vad som normalt följer av lagstiftning och rättspraxis måste detta klart framgå av förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten finner, mot bakgrund av hur kraven i punkt 6.0 och 6.1 i skall-kravformuläret är utformade, att det inte framgår att anbudsgivaren inte kan åberopa annat företags kapacitet för att uppfylla nämnda krav. Det finns därför inte skäl att utesluta anbudet från Ragn-Sells på den grunden. Ansökan ska bifallas genom att rättelse av anbudsutvärderingen sker.

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


Tommy Svensson

Föredragande har varit Andrea Ritzer.