



**SÖKANDE**

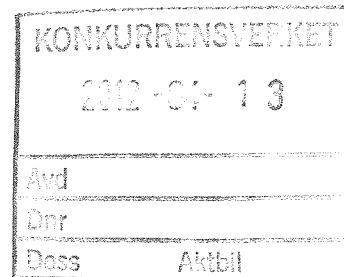
LBC Borås AB, 556082-8369  
Getängsvägen 18  
504 68 Borås

**MOTPART**

Marks kommun  
511 80 Kinna

**SAKEN**

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



**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

**BAKGRUND**

Marks kommun har under hösten 2011 genomfört upphandling avseende insamling och transport av slam från enskilda avloppsanläggningar och flytslam från avloppsverk. Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande enligt LOU. Två anbud kom in inom anbudstiden och gick vidare till kvalificering och utvärdering. Marks kommun har i tilldelningsbeslut den 13 februari 2012 beslutat anta Mantum AB som leverantör då detta bolag befunnits ha det lägsta priset.

**YRKANDEN M.M.**

*Ansökan om överprövning*

LBC Borås AB (LBC Borås) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Mantum AB:s (Mantum) anbud förkastas och utesluts från utvärderingen och att LBC Borås därigenom tilldelas kontraktet då det är enda kvarvarande anbudet. Till stöd för sin ansökan

Dok.Id 65145

Postadress  
Box 2201  
550 02 Jönköping

Besöksadress  
Hamngatan 15

Telefon  
036-15 66 00

E-post:  
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

Telefax  
036-15 66 55

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:00

anför LBC Borås bl.a. följande. Mantums anbud skulle aldrig ha tagits upp till utvärdering utan i stället förkastats som ett orent anbud då det har innehållit klara brister i förhållande till de i upphandlingen uppställda skalkraven i enlighet med vad som nedan anges.

*Beskrivning av arbetssätt, tidigare åtaganden samt referenser m.m.*

I de administrativa föreskrifterna anges under kod AF1.5.1 följande: ”Anbudet skall innehålla: En kortfattad beskrivning av hur anbudsgivaren uppfyllt sina tidigare åtaganden (alternativt pågående) – referenser med kontaktperson och telefonnummer ska anges i anbudet”. I den checklista som distribuerades till anbudsgivarna som en del av förfrågningsunderlaget anges vidare att referenser i plural skulle lämnas. Mantum har i sitt anbud som referens endast angett ett samarbete med annat bolag vilket sålunda inte är tillräckligt i förhållande till kravets utformning. – I checklistans punkt 9 angavs att en utförlig beskrivning skulle lämnas av hur företaget arbetar med kund och abonnentrelationer, avvikelserapportering, hantering av kundanmärkningar, buller, skador o.d., bemanning av kontor, arbetsledning, personalutveckling, utbildning och arbetsmiljö. Mantum som svarar på detta i den del av sitt anbud som kallas ”svar enligt numrerade checklistan” lämnar en högst summarisk beskrivning av ovanstående med hänvisning till bl.a. certifiering. Vad Mantum angett kan knappast anses uppfylla kravet på en sådan ”utförlig beskrivning” som skulle lämnas. – I checklistans punkt 10 anges att miljöklass ska uppges för de fordon som ska användas. Mantum anger inget om fordonsbränslets miljöklass i sitt anbud. Enligt förfrågan gällde också att kund skulle erhålla skriftlig meddelande när tömning är utförd. I dokumentet svar på checklistans punkt 11, anges att detta endast kommer att ske digitalt. Mantums anbud överensstämmer därför inte heller i denna del med förfrågningsunderlaget. Inte heller anges hur avvikelser kommer att lämnas.

Marks kommun gör gällande att digital återrapportering skulle vara tillräckligt och därmed uppfylla kravet på att skriftlig information skulle lämnas. Denna synpunkt baserar Marks kommun på att det viktigaste för kommunen varit att få informationen. Att informationen om vad som är viktigt för den upphandlande myndigheten lämnas först i samband med en överprövningsprocess är inte godtagbart. Marks kommuns agerande går inte att uppfatta som annat än som ett avsteg från det egna förfrågningsunderlagets lydelse. Marks kommun har i denna del, men också beträffande övriga skall-krav vilka Marks kommun sett mellan fingrarna med, accepterat reservationer från förfrågningsunderlaget vilka inte heller pris-sats av Mantum. Agerandet står i strid med den unionsrättsligt grundläggande principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU.

*Kontaktuppgifter, miljöplan och avrapportering*

Eftersom Mantums kontor enligt uppgift i dess anbud ligger i Varberg skulle det enligt AF2.1.3 finnas ett 020 telefonnummer. Uppgift om sådant telefonnummer har inte lämnats i anbudet. – Enligt de administrativa föreskrifternas kod 2.1.4 skall entreprenören upprätta en arbetsmiljöplan. En sådan finns inte med i Mantums anbud. – I de administrativa föreskrifterna angavs i kod AF2.3.3 att anbudsgivaren skulle uppge namn på ombud och person ansvarig för verksamheten. Sådana uppgifter har inte lämnats av Mantum i dess anbud. – Enligt specialbestämmelserna skall det finnas en jourtelefon. Uppgift om sådan jourtelefon saknas i Mantums anbud. – Enligt specialbestämmelserna 3.1.2 skall entreprenören månadsvis avrapportera insamlade mängder till beställaren. Någon uppgift om detta finns inte med Mantums anbud.

*Innebörden av skall-krav*

I de administrativa föreskrifterna och under dess kod AF1.5 angavs att anbudsprövningen skulle ske i tre steg och att Marks kommun i steg 1, den s.k. kvalificeringen, skulle kontrollera att anbudsgivarna uppfyllde de

skall-krav som fanns i förfrågningsunderlaget. Vidare angavs på samma ställe att skall-krav framgick ”bl.a. av AFL.5.1” således gjordes det uttryckligen klart att det fanns skall-krav också på andra ställen i förfrågningsunderlaget i upphandlingen. Det är vedertaget att ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav i en offentlig upphandling inte får antas, detta framgår även av EU-domstolens avgörande i mål C-87/94 Kommissionen mot Belgien samt mål C-234/89 Kommissionen mot Danmark.

Marks kommun har inte iakttagit likabehandlingsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU när Mantums anbud tagits upp till utvärdering trots att detsamma inte uppfyllt i upphandlingen ställda skall-krav. Som en direkt konsekvens härav har LBC Borås lidit skada.

*Motpartens inställning*

Marks kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

*Beskrivning av arbetssätt, tidigare åtaganden samt referenser m.m.*

LBC Borås anför att Mantum inte uppfyller kravet vad gäller referensernas antal enligt de administrativa föreskrifterna (AF) punkt 1.5.1. Mantum har i sitt anbud angivit såväl Marks kommun som Falkenberg och Varbergs kommuner som referensobjekt, samt namn och telefonnummer till referent på VIVAB. Detta uppfyller gott och väl kravet på referenser då det inte står något krav på antal i underlaget. – Vad gäller arbete med kund- och abonnentrelationer m.m. har Mantum i sitt anbud hänvisat till sina ISO 9001 respektive 14001 certifikat och att de kommer att utföra arbetet i enlighet med vad som krävs enligt dessa standarder. Detta måste anses vara tillräckligt då det framgår av certifieringsdokumenten hur arbete ska genomföras. – I fråga om miljöklass av fordonen har Marks kommun inte efterfrågat någon viss miljöklass utan endast att miljöklass skulle anges. Mantum har angett att de kommer att använda fordon i miljöklass Diesel EURO4 vilket även det uppfyller ställt skall-krav. – Mantum har gällande beskrivning av

tömningsregistrering svarat att det kommer att ske digitalt, att även återrapportering kommer att ske digitalt vilket uppfyller kravet på beskrivning eftersom det viktigaste är att kunden får information om att tömning kan ske. Uppgifterna i de administrativa föreskrifterna utgör information och förutsättningar för uppdragets genomförande, dvs. uppgifter som lämnas för att anbudsgivarna ska förstå omfattningen av entreprenaden.

*Kontaktuppgifter, miljöplan och avrapportering*

LBC Borås anmärker på att ett antal uppgifter saknas i Mantums anbud. Samtliga dessa punkter i de administrativa delarna utgör information och förutsättningar för uppdraget, dvs. det är information som ges för att anbudsgivarna ska förstå omfattningen av entreprenaden – precis som angetts ovan. Det står ingenstans i förfrågningsunderlaget att dessa uppgifter ska vara uppfyllda vid avtalsstart. Avtalet träder inte i kraft förrän den 1 januari 2013 således är det helt orimligt att kunna lämna dessa uppgifter redan vid anbudsfristens slut.

Anbudet från Mantum uppfyller på samtliga punkter ställda skall-krav vilket innebär att det var riktigt att ta upp det till utvärdering.

**DOMSKÄL**

*Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 16 kap. 1 § LOU (16 kap. 4 § LOU fr.o.m. den 1 november 2011) får en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om överprövning (ansökan om överprövning).

Av 16 kap. 5 § LOU (16 kap. 6 § LOU fr.o.m. den 1 november 2011) framgår 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 har gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

*Utredningen i målet*

I kommunens förfrågningsunderlag anges bl.a. följande.

**AF1.5.1 Värderingsgrunder vid anbudsprövning**  
**Skall- och kvalificeringsvillkor**

---

**Anbudet ska innehålla:**

---

En kortfattad beskrivning av hur anbudsgivaren uppfyllt sina tidigare åtaganden (alternativt pågående) – referenser med kontaktpersoner och telefonnummer ska anges i anbudet.

**I checklista punkt 7 anges:** Beskrivning av tidigare uppdrag – Referenser.

**I checklista punkt 9 anges:** Utförlig beskrivning hur företaget arbetar med kund- och abonnentrelationer, avvikelserapportering, hantering av kundanmärkningar, buller skador o.d. Bemanning av kontor, arbetsledning, Personalutveckling, utveckling och arbetsmiljö.

**I checklista punkt 10 anges:** Beskrivning av de fordon som avses bli använda i entreprenaden. Miljöklass, drivmedel, ålder typ m.m.

**I checklistan punkt 11 anges:** Beskrivning av hur tömningsregistrering kommer att ske.

*Förvaltningsrätten gör följande bedömning*

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt att den upphandlande myndigheten har följt övriga bestämmelser i LOU. Som huvudprincip gäller att det är den part som gör gällande att en upphandling är felaktig som på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten sålunda har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Vid överprövningar av offentliga upphandlingar måste förvaltningsrätten utgå ifrån att den upphandlande myndigheten själv har bästa förutsättningar att utvärdera anbuden. Den upphandlande myndigheten måste ges ett visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. Underlåtenheten från en upphandlande myndighet att följa uppställda krav i förfrågningsunderlaget kan innefatta brott mot principen om likabehandling och transparens. Att utesluta den anbudsgivare som uppfyller kraven strider också mot samma bestämmelser och principer.

*Beskrivning av arbetssätt, tidigare åtaganden samt referenser m.m.*

LBC Borås har gjort gällande att Mantum inte uppfyllt skall-kraven beträffande referenser eftersom bolaget endast lämnat uppgifter om samarbete med annat bolag. Det har varken i de administrativa föreskrifterna eller i bilaga benämnd checklista närmare preciserats hur stort antal referenser som skall lämnas. Även om formuleringen antyder att det är fråga om referenser i plural utesluter den dock inte att referenser kan lämnas på det sätt som Mantum gjort i sitt anbud. Då det inte finns några ytterligare uppgifter som styrker att kommunens avsikt med kravet på referenser varit att minst två skulle lämnas finner förvaltningsrätten inte skäl att ingripa på denna grund.

Det har vidare anförts att den beskrivning som Mantum lämnat avseende bl.a. arbetet med kund- och abonnentrelationer, checklistan punkt 9, inte är tillräckligt utförlig. Det kan av den s.k. ”checklistan” inte utläsas hur utförlig en beskrivning av de angivna delarna ska vara för att skall-kravet ska anses uppfyllt i dessa delar. Mantum har, förutom att hänvisa till certifiering enligt ISO 9001 samt 14001, lämnat en beskrivning av bolagets rutiner i de nämnda avseendena. Även om det funnits utrymme för att beskriva Mantums arbete i dessa delar mer ingående, kan den information som lämnats i anbudet, med hänsyn till checklistans utformning, inte anses vara så bristfällig att den inte uppfyller det ställda skall-kravet i dessa avseenden.

Förvaltningsrätten finner inte heller, i fråga om de uppgifter som ska lämnas enligt punkterna 10 och 11 i checklistan, att det av utformningen av punkterna framgår att det ställts krav på att lämna uppgifter utöver de som lämnats av Mantum. Mantums uppgift om att bolaget avser att använda bilar av miljöklass EURO4 samt att tömningsregistrering kommer att ske digitalt uppfyller därmed de ställda kraven i detta avseende.

#### *Kontaktuppgifter, miljöplan och avrapportering*

LBC Borås har anført att Mantum i fråga om ett flertal punkter angivna under rubrikerna ”AF2.1.3 Tillhandahållande av handlingar, uppgifter, varor och tjänster etc. från entreprenören under kontraktstiden”, ”AF2.1.4 Särskilda föreskrifter”, ”AF2.3.3 Arbetsledning” samt i specialbestämmelsen punkt ”3.1.2 Tillhandahållande av handlingar, uppgifter, varor och tjänster etc. från entreprenören under kontraktstiden” inte lämnat erforderliga uppgifter. Gemensamt för dessa delar är att de är avsedda att reglera omfattningen av uppdraget och i detalj hur detta ska utföras. Att det i dessa delar anges ”skall” på flera ställen innebär inte att det är fråga om ett sådant obligatoriskt skall-krav som ska beaktas vid kvalificeringsfasen. Vad



bolaget anført i dessa delar utgör därmed inte grund för ingripande med stöd av LOU.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att LBC Borås AB inte har visat att Marks kommun handlat i strid med bestämmelserna i LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna som bär upp lagen när kommunen tagit upp Mantum AB:s anbud till utvärdering. LBC Borås AB:s ansökan ska därför avslås.

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



Hans-Olof Hallbäck

