



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2012-03-15
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
15-12 E

SÖKANDE

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

Ombud:

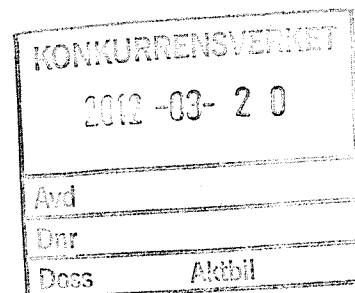
Advokat Tomas Kjellgren och jur. kand. Daniel Björklund
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

MOTPART

Kristinehamns kommun
681 84 Kristinehamn

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår SITA Sverige AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 56852

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 568 651 12 Karlstad	Rådhuset, Stora torget	054-14 85 00 E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se	054-14 85 30	måndag – fredag 08:00-16:00

bakgrund av att offererat pris utgör det enda utvärderingskriteriet synes dock tillämpad grund för tilldelning i upphandlingsrättslig mening snarast vara lägst pris.

4.1 Använd utvärderingsmodell har inte angivits i förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget framgår att efterfrågade prisuppgifter ska lämnas på anbudsformuläret och att dessa offererade priser kommer att ligga till grund för utvärderingen av anbudet. Det framgår även att en schablonmässigt framräknad transportkostnad kommer att läggas till det offererade priset.

Av anbudsformuläret framgår i enlighet med nedan att följande avfallsslag omfattas av upphandlingen och ska prissättas av anbudsgivarna; "grovavfall från hushåll", "bygg- och rivningsavfall" samt "annat icke brännbart från företag".

Ersättning för deponeringen ska enligt punkten 8 i avtalsvillkoren utgå i enlighet med avtalat sortiment, dvs. i enlighet med priser som erbjudits enligt uppmaning i anbudsformuläret. Någon ersättning därutöver utgår ej.

Förfrågningsunderlagets utformning innebär således i praktiken att anbudsgivaren måste inkludera samtliga kostnader i de offererade priserna enligt ovan, dvs. prisutvärderingsmodellen ger inte något utrymme för kommunen att godta separata avgifter utöver vad som framgår av anbudsformuläret.

SITA har utgått från dessa förutsättningar vid prissättningen av sitt anbud och, i förenlighet med förfrågningsunderlaget, inkluderat bl.a. extrakostnader för sortering av material som är felsorterat vid mottagandet från kommunen i de erbjudna priserna.

Av utvärderingsprotokollet och den därtill hörande sammanställningen framgår dock att kommunen, i strid med de förutsättningar som presenterats för anbudsgivarna i förfrågningsunderlaget ändrat utvärderingsmodellen och vid utvärderingen av anbudet fört in en ny separat kostnadspost för s.k. "sorteringstillägg". Någon förklaring till denna ändring av utvärderingsmodellen har kommunen inte presenterat för anbudsgivarna i tilldelningsbeslutet, i beslutet har kommunen över huvud taget inte nämnt att ytterligare en kostnadspost tillförts utvärderingsmodellen.

Detta "sorteringstillägg" har beräknats utifrån en av kommunen, till synes godtycklig och orealistisk, gjord uppskattning av mängden felsorterat material och är baserat på prisreservationer som exempelvis Karlstads Energi gjort avseende felsorterat avfall.

Kommunens förfarande har inneburit att det av förfrågningsunderlaget inte framgån hur inkomna anbud kommer att utvärderas eller be-

tjänsten. En upphandlande myndighets möjlighet att själv utforma detta underlag är således, om än vidsträckt, inte obegränsad och den upphandlande myndigheten kan självklart inte finna det för denne fördelaktigaste anbudet om de uppgifter som anbudsvärderingen baseras på inte har tillräcklig koppling till det faktiska föremålet för upphandlingen.

En utvärderingsmodell som på ovan beskrivet sätt är baserad på uppenbart felaktiga antaganden kan inte sägas säkerställa ett rättvisande upphandlingsresultat, innebärande att det anbud som de facto innehåller det lägsta priset antas. Det sagda gör sig självklart än mer gällande i ett fall som det förevarande då anbudsgivarna inte givits en fullständig insyn vad avser vilka pridfaktorer som kommer att ligga till grund för utvärderingen av dess anbud.

En utvärderingsmodell som inte säkerställer att den upphandlande myndigheten, i förenlighet med 12 kap. 1 § LOU, antar det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller det anbud som innehåller lägst pris kan i sin tur inte anses uppfylla en upphandlande myndighets skyldighet att upprätthålla de allmänna upphandlingsrättsliga principerna. Det sagda vinner stöd i fast kammarrättspraxis, se bl.a. Kammarrätten i Stockholms dom den 15 augusti 2011 i mål 2344-11 och Kammarrätten i Stockholms domar den 15 juni 2009 i förenade målen 2501-09 och 2508-09.

Om kommunen i upphandlingen hade baserat sin utvärdering på verkliga förhållanden, eller i vart fall gjort en uppskattning av mängden felsorterat material som är försvarbar hade SITAs anbud varit det anbud som erbjudit lägst pris. Modellen har därför inte, även om förvaltningsrätten skulle anse att förändringen av densamma är tillåten, varit ägnad att utse det för kommunen fördelaktigaste anbudet, dvs. det anbud som offererat det lägsta priset. Redan i anledning härav har således upphandlingen utförts i strid med LOU och de grundläggande EU-rättsliga principerna och ska därför rätteligen göras om.

Kommunen anför bland annat följande

2.1 Bakgrund

Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt LOU och kommunen har efter utvärdering antagit det anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. Motivering till att inte lägsta pris-modellen har använts är att inte enbart lämnat pris spelat roll utan även det faktum att en transportkostnad om 1,30 kr/km därvid har lagts till. Då kommunen ej i förväg kunnat bedöma om detta pålägg skulle ha påverkat utgången så valde kommunen att välja principen för det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet.

Mottagningsrutiner

Vid ankomst till vår anläggning i Karlstad kommer avfallet att vägas och sedan tippas på anvisad plats. Karaktäriseringsblankett överlämnas.

När avfallet är lämnat så kommer vi att göra ytterligare en sortering med sorteringsmaskin för att minimera mängden avfall som verkligen måste deponeras,

Det avfall som ändå måste deponeras kommer vi att transportera till vår egen avfallsanläggning Rödjorna (se nedan för mer information). Denna transport står vi för och ingår i angivet pris.

Felsorteringsgrad som accepteras

Eftersom vi avser att sortera materialet själva, för att försäkra oss om att vi inte deponerar något som går att återvinna, så accepteras en stor andel felsortering.

Vid en eventuell förekomst av farligt avfall vill vi förbehålla oss rätten att tilläggsdebitera för hantering och behandling av detta.

SITA har således inte lämnat någon uppgift om ev. tilläggsavgift eller hur stor del felsorterat material som accepteras annat än "stor andel felsortering".

2.3 Utvärdering av anbudet

I utvärderingen har kommunen räknat in avgift för felsortering. Detta hade inte angivits i förfrågningsunderlaget. Kommunen medger därför att utvärderingen görs om utan detta tillägg.

DOMSKÄL

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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.

Företag lämnar avfall i container som kommer att lastas om. Avfallet genomgår i dag föreskriven mottagningskontroll. Andelen felsorterat material är mindre i dessa avfallskategorier men kan ändå inte uteslutas. Även detta avfall tippas på sorteringsyta där avfallet besiktigas och sorteras innan lastning.

Sortering

Kommunerna strävar efter att minska andelen felsorterat material. Det kommer emellertid aldrig att helt kunna undvikas. Därför skall leverantören ange hur stor andel felsorterat material man godtar i deponifraktionen. Man skall vidare tydligt ange under vilka förutsättningar man tar ut extraavgifter eller tillämpar andra sanktioner vid bristfällig sortering.

Anbudsutformning och innehåll

Anbudets utformning

Det är en fördel om anbudet är uppställt enligt förfrågningsunderlag med bilagor och innehåller de uppgifter som efterfrågas. I annat fall kan anbudet komma att förkastas.

Anbudsprövning

Utvärdering

Pris:

Pris (utvärderas 100 procent)

Jämförelse görs genom att lägsta anbud tilldelas 5 poäng. Övriga anbud får poäng i relation till lägsta pris genom formeln $\frac{\text{lägsta pris}}{\text{anbudspris}} \times 5 \times \text{vikttalet}$.

Angivna priser skall vara fasta första avtalsåret.

Uppgift lämnas på Anbudsformulär, bilaga 2

De anbud som lämnats av leverantörer som uppfyller kraven på leverantör och som uppfyller kraven på deponeringstjänsten utvärderas. Anbud där den lägsta godtagbara kvalitetsnivå på tjänsten som anges i avsnitt "Krav på deponeringen" ovan inte uppfylls, kommer inte att delta i utvärderingen. Det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga kommer att antas.

Vid anbudsutvärderingen kommer transportkostnaden att läggas till offererat pris. Transportkostnaden kommer att beräknas på följande sätt: Deponiavfall från hushåll och företag; tillägg på 1,30 kr/km och ton. Annat avfall som körs separat i mindre behållare; tillägg på 2,50 kr/km och ton. Avståndet räknas i km från Strandmossens avfallsanläggning i Kristinehamn till anbudsgivarens mottagning tor.

Kommunen kommer att anta det anbud med totalt lägsta pris.

Beträffande felsorterat avfall anger kommunen i förfrågningsunderlaget att den strävar efter och vidtar åtgärder för att minska andelen felsorterat material men att det aldrig kommer att helt kunna undvikas och att leverantören därför ska ange hur stor andel felsorterat material man godtar i deponifraktionen samt tydligt ange under vilka förutsättningar man tar ut extraavgifter eller tillämpar andra sanktioner vid bristfällig sortering. SITA har enligt vad man anför i målet utgått från att andelen felsorterat material trots vad som anges i förfrågningsunderlaget är ca 20-30 procent och SITA har inte heller angett några extraavgifter eller andra sanktioner vid bristfällig sortering utan angett att man accepterar en stor andel felsortering. Några omständigheter som talar för att andelen är så hög som SITA utgått ifrån har emellertid inte visats.

Enligt förvaltningsrättens mening får utgångspunkten i målet vara att kommunen har minskat andelen felsorterat material så att det utgör en mindre del av det som lämnas för deponering. Att SITA gjort en annan bedömning och räknat med 20-30 procent felsorterat material i det ordinarie priset, som därmed torde ha ökat, är något som SITA får ta konsekvenserna av då förfrågningsunderlaget varit tydligt i detta avseende. Det framgår även av anbudsformuläret att leverantören ska fylla i en ruta för eventuella tilläggsavgifter eller andra sanktioner vid felsortering. Därmed ingår felsorterat material som inte accepteras och prissatts särskilt inte i de övriga offererade priserna såsom SITA gör gällande utan kan under avtalstiden ersättas särskilt. Att flytta 150 kronor från SITAs offererade pris till extraavgift för felsorterat material kan inte heller komma i fråga, då det uppenbarligen skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

Frågan är då om upphandlingen och den utvärderingsmodell som anges i förfrågningsunderlaget är bristfällig i den mening som framgår av de åberopade domarna från Kammarrätten i Stockholm, dvs. att modellen inte säkerställer att kommunen antar det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.