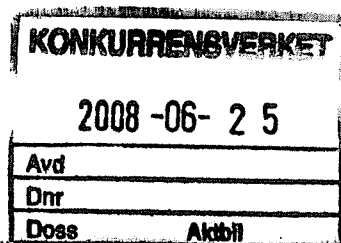




SÖKANDE

Resta Sverige AB, 556603-0978
Varuvägen 14
125 30 Älvsjö



Ombud: Advokaterna Patrik Olivecrona och Andreas Lindström
Advokatfirman Lindahl KB
211 38 Malmö

MOTPART

Uppsala kommun
VA- och avfallsnämnden
753 75 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Uppsala kommuns upphandling avseende insamling av hushållsavfall, distrikt B (dnr VAN-2008-0108)

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU); nu fråga om interimistiskt beslut

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten förordnar att Uppsala kommuns upphandling avseende insamling av hushållsavfall, distrikt B (dnr VAN-2008-0108) inte får avslutas innan rätten har beslutat något annat.

Beslutet gäller omedelbart.

Uppsala kommun föreläggs att komma in med yttrande över innehållet i bifogade handlingar (länsrättens aktbilaga 3 med bilagor). Yttrandet skall vara skriftligt och ha kommit in till länsrätten senast den 4 juli 2008. Om yttrande inte kommer in kan målet ändå avgöras.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Resta Sverige AB (bolaget) ansöker den 18 juni 2008 om överprövning av Uppsala kommuns (kommunen) upphandling avseende insamling av hushållsavfall, distrikt B (dnr VAN-2008-0108) och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan bolagets anbud har utvärderats, till följd varav upphandlingskontraktet ska tilldelas bolaget. Bolaget yrkar vidare att länsrätten omgående beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Som grund för begäran om överprövning anför bolaget bland annat följande. Kommunen genomför för närvarande en öppen upphandling enligt LOU av rubricerad avfallsentreprenad. Enligt förfrågningsunderlaget omfattar entreprenaden inhämtning av hushållsavfall och gäller för tiden från och med den 1 mars 2009 till och med den 2 mars 2014. Därefter ska beställaren ensidigt äga rätt att förlänga avtalstiden med två år alternativt ett år i taget en eller två gånger (se 6.2.1.). Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att kommunen vid valfri tidpunkt under entreprenadtiden önskar ha möjlighet att införa elektronisk tömningsregistrering (se 5.8.6.). Det innebär att en transponder monteras på kundens sopkärl och att information om utförda tömningar därefter kan registreras på elektronisk väg i kommunens kund- och debiterings-system. Bolaget liksom tre andra anbudsgivare har lämnat anbud inom anbudstiden. Kommunen har därefter utvärderat anbuden och fattat tilldelningsbeslut. Av beslutet den 13 juni 2008 framgår att kommunen tilldelat Samtek AB upphandlingskontrakt, samt att bolagets anbud inte har tagits upp till prövning.

Som skäl för att inte pröva bolagets anbud har kommunen i tilldelningsbeslutet angett att bolaget "[...] med i anbudet angivna villkor om engångsersättning vid avtalsförlängning, inte accepterat upphandlingens kommersiella villkor, varför anbudet inte kunde prövas vidare". Förfrågningsunderlaget innehåller emellertid inga obligatoriska krav på hur anbudsgivarna ska ut-

forma sina ersättningsanspråk. Däremot synes det ha varit kommunens önskemål att anbudsgivarna skulle ange sina anbudspriser genom ifyllande av tre stycken formulär (prislistor bifogade i förfrågningsunderlaget) (bilaga 3-4). Prislista 1 utgörs av en så kallad à-prislista för hämtning av olika sorters avfall och avfallsbehållare utan elektronisk tömningsregistrering. Prislista 2 utgörs av motsvarande à-prislista i det fall elektronisk tömningsregistrering har införts. Prislista 3 avser viss mindre frekvent verksamhet och är inte relevant för den fortsatta framställningen. Att kommunen avvisat två olika prislistor för hämtning av avfallsbehållare utan (Prislista 1) respektive med (Prislista 2) elektronisk tömningsregistrering har sin grund i det förhållandet att ett sådant system innebär en avsevärd merkostnad för entreprenören avseende investering och drift. Enligt bolagets beräkningar uppgår bara driftkostnaden för dylikt system till minst 500 000 kr per år. Mot bakgrund av den tillkommande investerings- och driftkostnaden för den elektroniska tömningsregistreringen innehåller Prislista 2 en möjlighet för anbudsgivaren att kompensera sig för denna kostnad genom att ta ut en engångsersättning för införandet av systemet. Kommunen ger dock i en fotnot ytterligare upplysningar om hur ersättningskravet kan utformas; ”Anbudsgivare kan välja att utelämna engångsersättning och ha högre à-priser, engångsersättning med samma à-priser som vid utan elektronisk registrering och återrapportering, eller andra kombinationer”. Bolaget har lämnat prisuppgift genom att på det sätt kommunen önskat fylla i de aktuella prislistorna. Bolaget har i tillägg därtill även i sitt anbud under hänvisning till ovannämnda upplysning angett att ytterligare en engångsersättning om 900 000 kr ska utgå för det fall kommunen förlänger avtalet. Såvitt bolaget kan förstå är det denna formulering som kommunen åberopar till grund för sitt beslut att inte ta upp bolagets anbud till vidare prövning. Det är dock uppenbart att detta inte utgör något giltigt skäl för uteslutning. Som kommunen själv har angivit i den aktuella prislistan äger anbudsgivarna välja om de vill kräva engångsersättning eller högre à-priser eller göra ”andra kombinationer”. Vad bolaget har gjort är således endast att ta fasta på den av kommunen anvisade möjligheten att göra

egna kombinationer. Redan härav följer att påståendet om att bolaget inte har accepterat de kommersiella villkoren är direkt felaktigt. Vidare leder kommunens inställning till en uppenbar diskriminering av anbudsgivare. Den anbudsgivare som begär engångsersättning kan med kommunens synsätt inte medges ersättning för tillkommande driftkostnader för det elektroniska registreringssystemet vid kommunens ensidiga förlängning av avtalet. Det får däremot den anbudsgivare som istället utformar sitt ersättningskrav såsom ett högre à-pris per tömning. Eftersom anbudsutvärderingen enligt förfrågningsunderlaget endast tar hänsyn till ersättningskrav för de tre första åren och inte under hela avtalsperioden inklusive förlängning innebär det att anbudsgivare som begär engångsersättning diskrimineras. Bolaget vill i sammanhanget även påpeka att ett avtal som innebär att endera parten ensidigt kan förlänga detsamma med därav följande merkostnader för den andra parten, utan att denne kompenseras i motsvarande mån, torde vara oskäligt. Sådana villkor som uppställs i en offentlig upphandling och som leder till att det efterföljande upphandlingskontraktet blir oskäligt måste anses oproportionerliga. Kommunens agerande i denna del strider därför även mot proportionalitetsprincipen. Bolaget önskar vidare fästa rättens uppmärksamhet på att det överhuvudtaget inte har uppställts något obligatoriskt krav (s.k. "skall-krav") i förfrågningsunderlaget på att anbudsgivarna ska använda de aktuella prisformulären, även om förfrågningsunderlaget anger att prisutvärderingen kommer att utgå från uppgifter lämnade i formulären. Det har sålunda stått anbudsgivarna fritt att själva formulera villkoren för offererade ersättningskrav. Också av denna anledning har kommunens beslut att utesluta bolaget varit felaktigt. Till sist får bolaget i denna del påpeka följande. Av punkten 4.1.i förfrågningsunderlaget följer att anbudsprövningen på sedvanligt sätt sker i två steg: kvalificerings- och utvärderingsfasen. I punkten 4.2. anges förutsättningarna för att en anbudsgivare ska anses kvalificerad. I punkten 4.3. anges därefter att ett anbud tas upp till vidare utvärdering om (i) anbudsgivaren blivit kvalificerad enligt punkten 4.2., (ii) anbudet innehåller begärda och kompletta uppgifter enligt punkt 2.6. (krav på ekonomisk och teknisk

förmåga mm.), samt att (iii) kraven på tjänsten bedöms kunna uppfyllas. Med krav på tjänsten måste förstås de krav som anges under avsnitt 5 i förfrågningsunderlaget. Bolaget konstaterar att dess anbud inte har förkastats på grund av att bolaget har ansetts okvalificerat som anbudsgivare eller att bolaget har lämnat bristfälliga bevis för sin ekonomiska eller tekniska förmåga. Inte heller har bolagets anbud förkastats därför att anbudet inte skulle uppfylla de i förfrågningsunderlagen uppställda kraven på tjänsten. Kommunen har istället motiverat sitt beslut med att bolaget inte har accepterat upphandlingens kommersiella villkor. Bolagets anbud har således förkastats på annan grund än de grunder som i förfrågningsunderlaget har angetts medföra att anbud inte tas upp till vidare prövning. Kommunens agerande strider också av denna anledning mot likabehandlingsprincipen, varför bolaget huvudyrkande jämväl av detta skäl ska bifallas.

Redan den omständigheten att bolagets anbud på felaktiga grunder inte har tagits upp till prövning innebär att bolaget lidit eller riskerar att lida sådan skada som anges i 16 kap 2 § LOU. Bolaget gör dock under alla förhållanden gällande att bolaget även skulle vinna upphandlingen om bolagets anbud togs upp till prövning. På sätt framgår av bifogad utvärdering som bolaget låtit göra skulle bolagets anbudssumma, beräknat enligt förutsättningarna i punkten 4.3. förfrågningsunderlaget, uppgå till 52 197 468 kr. Denna summa ska jämföras med den vinnande anbudsgivaren Samtek AB:s utvärderingssumma, som enligt tilldelningsbeslutet uppgår till 54 900 298 kr. Bolagets anbud är 2 702 830 kr lägre. På grund härav ska bolaget tilldelas kontraktet. Det kan för övrigt anmärkas att bolagets jämförelsesumma ovan, till skillnad från Samtek AB:s utvärderingssumma, inte innehåller avdrag för någon i förfrågningsunderlaget angiven bonus. Det finns dock ingen anledning till varför bolaget inte skulle erhålla bonus i minst samma utsträckning som övriga anbudsgivare. Bolagets jämförelsesumma uppgår således rätteligen till ett ännu lägre belopp.

Förevarande upphandling avser en entreprenad med startdatum den 1 mars 2009. Bolaget får mot bakgrund härav framhålla att den eventuella skada som kommunen skulle lida om avtal inte kan undertecknas redan nu är försumbar i förhållande till den skada som bolaget skulle lida för det fall en med hänsyn till LOU felaktig anbudsutvärdering nu läggs till grund för ett nytt avtal. Skälen för att meddela interimistiskt beslut överväger följaktligen klart eventuella skäl mot att meddela ett sådant beslut.

SKÄL

Aktuella bestämmelser

I 16 kap. 1 § första stycket LOU stadgas att en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

I 16 kap. 2 § LOU stadgas följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören (16 kap. 2 § andra stycket LOU).

Länsrättens bedömning

Länsrätten finner mot bakgrund av vad som hittills framkommit att skäl föreligger att förordna att Uppsala kommun inte får avsluta den pågående upphandlingen avseende insamling av hushållsavfall, distrikt B (dnr VAN-2008-0108).

Länsrätten, som senare kommer att avgöra målet slutligt, beslutar därför att upphandlingarna inte får avslutas innan något annat har beslutats.

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



Per-Erik Nistér
rådman
AKL

