



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-09-11
Meddelad i
Linköping

Mål nr
4065-15

SÖKANDE

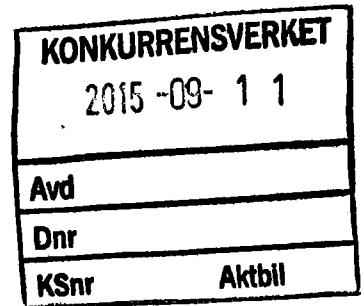
Roslagens Biodieselcenter AB, 556735-0821
Lilla Garns Gård
186 97 Brottbys

MOTPART

Fortifikationsverket
631 89 Eskilstuna

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 215277

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

ANSÖKAN M.M.

Fortifikationsverket genomför en upphandling avseende RME Biodiesel – 2 (425/2015). Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande enligt LOU och som tilldelningsgrund tillämpas lägst pris. Av tilldelningsbeslut den 4 juni 2015 framgår att Fortifikationsverket har för avsikt att teckna avtal med en annan leverantör än Roslagens Biodieselcenter AB (bolaget), som enligt upphandlingsprotokollet till nämnda beslut inte har kvalificerat sig till utvärdering.

Bolaget yrkar i ansökan om överprövning att upphandlingen ska göras om.

Fortifikationsverket motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Bolaget

Vinnande leverantör, STHLM Biodiesel AB, uppfyller inte alla krav. Av förfrågningsunderlaget framgår att Fortifikationsverket kräver att aktuellt bränsle ska klara en lagringstid på mer än tre år. Vinnande leverantör har till sitt anbud bifogat en produktspecifikation, av vilken tydligt framgår att den avser att använda eldningsolja Bio 100 från Preem AB. Av produktbladet framgår att denna produkt ska lagerhållas i maximalt sex månader. Det finns inte någon produkt på marknaden som uppfyller samtliga krav och samtidigt klarar en lagringstid på över tre år. Sveriges största producenter är helt eniga om att det inte är möjligt att lämna generella garantier för detta. De objekt som har behov av så lång lagringstid bör erbjudas en annan produkt som klarar detta utan risk för driftstörningar. I en offentlig upphandling bör lämnas uppgifter som är vederlagda och vid behov intygade av producenter eller vetenskaplig forskning. Eftersom det inte finns

något anbud som uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget, ska upphandlingen göras om.

Bolaget åberopar ett produktblad avseende Eldningsolja Bio 100, ett förtydligande från Preem AB angående den rekommenderade lagringstiden för denna olja och ett intyg från Perstorp BioProducts AB.

Fortifikationsverket

Det finns inte skäl för ingripande på de av bolaget åberopade grunderna. Tre leverantörer lämnade anbud i upphandlingen och endast en av dessa kvalificerade sig till utvärdering. Fortifikationsverket uppställde bl.a. kravet att offererad RME ska vara i enlighet med svensk standard SS-EN 14214 samt att standarden ska vara uppfylld även efter en lagringstid på tre år. Vinnande leverantör har i sitt anbud bekräftat att den uppfyller kravet på lagringstid. Bolaget var den enda anbudsgivaren som angav att den inte kunde uppfylla kravet på lagringstid. En ytterligare brist i bolagets anbud var att det inte hade bifogat intyg om tillgång till annat företags kapacitet, trots att sådan hade åberopats.

Med anledning av bolagets ansökan om överprövning har Fortifikationsverket begärt in ett förtydligande från vinnande leverantör, i vilket bekräftas att produkten uppfyller kravet. Av förtydligandet framgår vidare att vinnande leverantör har erfarenhet av längre lagringstider, vilket också bekräftas av en kund till densamma. Bolaget har varken visat att kravet på lagringstid inte skulle vara möjligt att uppfylla, eller att vinnande leverantör inte uppfyller detta krav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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.

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Utredning

I punkt 1.3.4. Kvalitetskrav bränsle i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Leverantören ska kunna tillhandahålla Biodiesel RME enligt teknisk specifikation, se bilaga 3 "RME bränslets egenskaper".

I bilaga 3 anges bl.a. att angiven standard ska uppfyllas under en längre tidsperiod med nedre gräns >3 år.

Av produktblad avseende Eldningsolja Bio 100 från Preem AB framgår bl.a. att denna olja är en biobaserad eldningsolja som består av 100 procent

RME (rapsmetylester) och att lagringstiden för RME inte bör vara längre än sex månader.

I förtydligande angående rekommenderad lagringstid för RME, utfärdad den 23 juni 2015 av Anders Backman, produktspecialist drivmedel och eldningsolja, Preem AB, anges bl.a. följande. Ofta kan en Eldningsolja Bio 100 användas också efter att den har lagrats i sex månader och längre, men det är inte möjligt att garantera. Dessutom inverkar lagringsförhållanden såsom temperaturväxlingar och luftfuktighet stort på hur länge produkten håller acceptabel kvalitet.

I intyg avseende lagring av RME, utfärdat den 22 juni 2015 av Susanne Eckersten på Perstorp BioProducts AB, anges bl.a. följande. Perstorp BioProducts AB rekommenderar generellt en lagringstid på högst sex månader från tillverkning till förbrukning. Vid optimala förhållanden kan lagringstiden dubbleras.

Av intyg utfärdat den 16 juni 2015 av Lucas Enström, driftchef på Gävle Kraftvärme AB, framgår bl.a. följande. STHLM Biodiesel AB har levererat RME biodiesel till Gävle Kraftvärme AB sedan 2010. Bränslet har använts i en reservanläggning som har använts sporadiskt. Bränslet har efter en större förbrukning vintern 2010/2011 legat i tanken under tre år med mindre förbrukning. Det uppkom vid ett flertal tillfällen frågor kring lagringstiden, då det inte fanns någon erfarenhet på marknaden om hur lång tid RME biodiesel kan lagras. Därför har prover och testkörningar gjorts vid olika tillfällen och man kan konstatera att det inte har uppkommit några skador på produkten. Den RME biodiesel som STHLM Biodiesel AB har levererat har fungerat utan anmärkning.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna i 1 kap. 9 § LOU och är, så länge bestämmelserna i LOU och de unionsrättsliga principerna beaktas, normalt oförhindrad att själv bestämma om och – i förekommande fall – hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella skall-krav är uppfyllda.

Bolaget har gjort gällande att Fortifikationsverket har antagit ett anbud som inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet på lagringstid samt att det inte finns någon produkt på marknaden som samtidigt uppfyller detta och övriga ställda kvalitetskrav. Till stöd för sin talan har bolaget åberopat handlingar, av vilka framgår att lagringstiden för bränsle med de efterfrågade egenskaperna inte bör vara längre än sex månader.

Den vinnande leverantören har i sitt anbud svarat att den uppfyller de i 1.3.4. i förfrågningsunderlaget ställda kraven på bränslets kvalitet. Något krav på att anbudsgivare på annat sätt ska styrka att kravet avseende lagringstid är uppfyllt har, såvitt kommit fram, inte uppställts. Därtill har Fortifikationsverket i anledning av bolagets ansökan om överprövning begärt in en komplettering från den vinnande leverantören som har bekräftat att dess produkt uppfyller kravet på lagringstid.

Mot bakgrund av de uppgifter som har lämnats av Fortifikationsverket anser förvaltningsrätten att det bolaget har anfört och åberopat inte visar att kravet avseende lagringstid inte skulle vara möjligt att uppfylla. Det bolaget har anfört visar inte heller att Fortifikationsverket har antagit en leverantör som inte uppfyller detta obligatoriska krav. Bolaget har således inte visat att det finns grund för ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Miriam Gewarges

Föredragande har varit Lovisa Forsblad.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av 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. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

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.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.