



KLAGANDE

1. Lessebo kommun
Box 13
360 50 Lessebo

2. Tingsryds kommun
Box 88
362 22 Tingsryd

MOTPARTER

1. Jönköping Energi AB
Box 5150
550 05 Jönköping

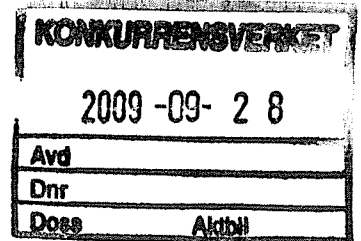
2. Ljungby Energi AB
Box 262
341 25 Ljungby

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Kronobergs län dom den 29 juli 2009 i mål nr 811-09,
se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling; fråga
om avskrivning



KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avskriver målet.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Länsrätten
- Allmänna ombudet
- Konkurrensverket

- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning
-

YRKANDEN M.M.

Lessebo och Tingsryds kommuner (kommunerna) har i överklagande till kammarrätten yrkat att kammarrätten ska ändra länsrättens dom och förordna att upphandlingen ska göras om.

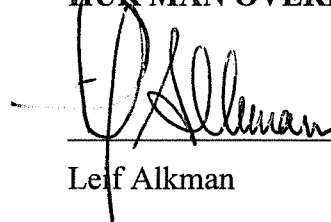
Ljungby Energi AB har ansett att kommunernas överklagande ska avslås.


Kommunerna har därefter underrättat kammarrätten och motparterna om att de avbrutit upphandlingen.


SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Kommunerna har beslutat att avbryta upphandlingen. Eftersom frågan i kammarrättens mål därmed har förfallit ska målet avskrivas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Leif Alkman


Göran Mattsson


Bodil Stelzer
referent



SÖKANDE

1. Jönköping Energi AB, 556015-3354
Box 5150
550 05 Jönköping

2. Ljungby Energi AB
Box 262
341 25 Ljungby

MOTPART

1. Lessebo kommun
Box 13
360 50 Lessebo

2. Tingsryds kommun
Box 88
362 22 Tingsryd

SAKEN

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

Lessebo och Tingsryds kommuner (Kommunerna) har genomfört en upphandling av förbränning av hushållsavfall nr 09-07. Upphandlingen har skett genom reglerna om öppet förfarande och ska tilldelas det anbud som har det lägsta priset. Den 1 juni 2009 beslutade Kommunerna att anta det anbud som har lämnats av Tekniska Verken Linköping (Tekniska Verken).

Jönköping Energi AB och Ljungby Energi AB (Bolagen) ansöker om överprövning. Jönköping Energi AB yrkar att upphandlingen ska göras om. Ljungby Energi AB yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett.

Länsrätten beslutade den 18 juni 2009 att upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på att länsrätten beslutar något annat.

Dok.Id 40755

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-868 00
E-post: lansrattenikronoberg@dom.se

Telefax
0470-869 50

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

Bolagen anför bland annat följande. Av Kommunernas förtydligande avseende förbränningsskatt under punkten 4.3 i förfrågningsunderlaget framgår att priset kommer att utvärderas inklusive förbränningsskatten för hela avtalsperioden. I utvärderingsrapporten framgår att Tekniska Verken i sitt anbud inte redovisat förbränningsskatt vilket är ett krav som tydligt framgått i och med Kommunernas förtydligande. Då Kommunerna vid utvärderingen har modifierat förutsättningarna i förfrågningsunderlaget saknas den öppenhet som är ett krav enligt LOU. Leverantörerna har inte behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt så som det stadgas i 1 kap. 9 § LOU varför upphandlingsförfarandet strider mot LOU. Genom tilldelning av kontrakt till Tekniska Verken kommer Bolagen såväl som Kommunerna att lida ekonomisk skada.

Kommunerna anför i sitt bestridande bland annat följande. Kommunerna har vid sin utvärdering utgått från de skatteregler vilka var gällande vid utvärderingstillfället. Trots att det vid upphandlingens påbörjande fanns diskussioner om att förbränningsskatten eventuellt skulle tas bort bestämdes att skatten ändå skulle inkluderas i utvärderingen. I förfrågan fanns angivet att priset skulle utvärderas till 100 procent. I priset skulle förbränningsavgift, förbränningsskatt och ett angivet kilometerpris för transport räknas samman. Tekniska Verken angav förbränningsskatten till noll kronor i sitt anbud. För att få ett förtydligande tillskrevs bolaget om vad det skulle innebära om förbränningsskatten inte slopas varvid detta besvarades med att noll kronor skulle gälla även i sådant fall. Kommunerna gjorde då bedömningen att upphandlingen inte kunde avbrytas. Den 16 juni tog riksdagen sedermera beslut om att slopa förbränningsskatten från den 1 september 2010 – beslutet kom alltså efter det att utvärderingen var avslutad. Kommunerna har granskat Ljungby Energi AB:s uträkning och konstaterar härvid att Ljungby Energi AB:s anbud – mot bakgrund av bolagets egen uträkning – får anses utgöra det med lägst pris.

Ljungby Energi AB genmäler att utvärderingen inte skett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Eftersom förbränningsskatten kommer att slopas ska utvärderingen rättas till utifrån detta faktum. Priset borde utvärderas inklusive förbränningsskatten för hela avtalsperioden dvs. 2010-01-01 – 2014-12-31. Under tiden 2010-09-01 – 2014-12-31 kommer dock i praktiken ingen skatt uttas. Ljungby Energi AB anser att det inte finns anledning att göra om upphandlingen utan att Kommunerna gör om utvärderingen utifrån förhållandet att förbränningsskatt uttas endast under tiden 2010-01-01 – 2010-08-31. Det förhållandet att Tekniska Verken upptagit 0 kr i förbränningsskatt ska inte utesluta dem då det är Tekniska Verken som är skattesubjekt och inte de aktuella Kommunerna. Efter ny utvärdering av lämnade offerter bör tilldelningsbeslutet lämnas till Ljungby Energi AB.

DOMSKÄL

Tillämpliga lagrum

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande enhet antingen välja det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det anbud som innehåller det lägsta priset.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Länsrätten kan därvid, 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 lidit eller kan komma att

lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrätten gör följande bedömning

Bolagen har anfört att Kommunerna ändrat förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och att utvärderingen inte skett i enlighet med förfrågningsunderlaget vilket strider mot mot LOU:s grundläggande principer. Kommunerna har i förfrågningsunderlaget av den 1 april 2009 angivit att bedömning av anbud sker genom kvalificering av anbudsgivare och prövning av anbud. I förfrågningsunderlaget anges att rättelse och nollställning sker av de anbud som uppfyller de formella kraven. Alla anbudsgivare uppfyllde samtliga skall-krav. Kommunerna avser att anta det anbud som har lägst pris vilket framgår ur förfrågningsunderlaget under punkten 4.3. I komplettering 1 av den 8 april 2009 till förfrågningsunderlaget förtydligade Kommunerna enligt följande:

”Priset kommer att utvärderas inklusive förbränningsskatten för hela avtalsperioden.”

Kommunerna beslutade därefter vid utvärderingen att anta Tekniska Verkens anbud. Kommunerna har i tilldelningsbeslutet uppgivit att vid utvärderingen det anbud med lägst totalpris inklusive transportkostnader antas. Av handlingarna i målet framgår att Tekniska Verken avgivit pris i anbudet utan att inkludera kostnaden för förbränningsskatt.

Länsrätten gör följande bedömning.

I målet är ostridigt att Kommunerna efterfrågat lägst pris *inklusive* kostnad för förbränningsskatt. Tekniska Verken har i sitt anbud inte inbegripit efterfrågad förbränningsskatt. Länsrättens bedömning är därför att Kommunerna tillämpat utvärderingskriteriet ”lägst pris” fel genom att anta Tekniska Verkens anbud och inte utvärdera i enlighet med förfrågningsunderlaget.

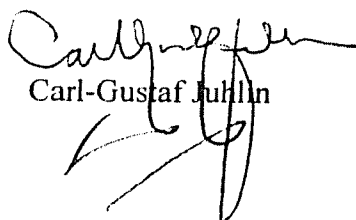
Kommunerna har därför åsidosatt gemenskapsrättens principer om likabehandling, transparens och förutsebarhet i enlighet med 1 kap. 9 § LOU vilket medfört att Bolagen lidit eller kommer att lida skada. Då felet vid utvärderingen inte påverkat det konkurrensuppsökande skedet får det anses tillräckligt att förordna rättelse. Rätteselen ska ske genom att utvärderingen görs om.

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först efter rättelse i form av ny utvärdering av anbuden. Dessa ska då utvärderas inklusive förbränningsskatten under den del av avtalsperioden som sådan skatt kommer att tas ut.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 18 juni 2009.

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


Carl-Gustaf Juhlin

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.