



SÖKANDE

Purac AB, 556229-3125
Box 1146
221 05 Lund

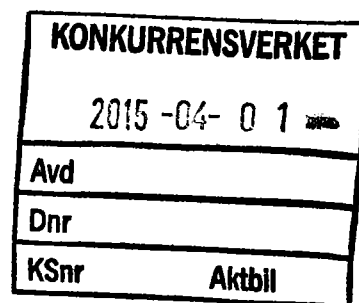
Ombud: Advokaten Ulf Contman
Box 7390
103 91 Stockholm

MOTPART

Bodens kommun
961 86 Boden

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH PARTERNAS INSTÄLLNING

Bodens kommun har genomfört upphandlingen ”2015 Förbehandling av organiskt material” (dnr KS 2014/507). Bara två anbud kom in och båda dessa gick vidare till utvärdering. Kommunen tilldelade därefter den ena anbudsgivaren, Spiraltrans AB, kontraktet.

Den andra anbudsgivaren, Purac AB (Purac), har ansökt om överprövning av beslutet att tilldela Spiraltrans AB kontraktet (se förvaltningsrättens mål nr 424-15 som avgörs samtidigt med detta mål).

Därefter har Bodens kommun den 18 mars 2015 ändrat sitt beslut att tilldela Spiraltrans AB kontraktet, och istället förklarat att båda anbuden är att anse som ogiltiga eftersom de brister i uppfyllandet av vissa obligatoriska krav för upphandlingen.

Purac har nu begärt överprövning också av beslutet den 18 mars 2015.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får själva bära ansvaret för utredningen, jfr RÅ 2009 ref. 69.

Grund för ingripande mot upphandlingen föreligger enligt 16 kap. 6 § LOU om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Av rättsfallet HFD 2013 ref. 53 följer att sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada p.g.a. de påtalade bristerna för att ett ingripande ska kunna aktualiseras.

I 1 kap. 9 § LOU anges bl.a. följande. 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.

Har kommunen brutit mot någon bestämmelse i LOU när man beslutade att ompröva tilldelningsbeslutet?

Purac har framfört att kommunens beslut syftar till att kringgå reglerna som styr upphandlingar och därigenom gynna Spiraltrans AB. Därigenom träds de gemenskapsrättsliga principerna förnär.

Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen i nuläget inte har beslutat att avbryta upphandlingen, vilket annars hade möjliggjort för denna att börja om med helt nya villkor för upphandlingen. Kommunen har istället uppgett att de avser gå vidare i den påbörjade upphandlingen. Möjligheterna för kommunen att göra detta är begränsade. Oavsett hur kommunen går vidare är en grundläggande förutsättning att villkoren för upphandlingen då inte ändras väsentligt – det går alltså inte att ändra på spelreglerna till Spiraltrans AB:s förmån, vilket tycks vara Puracs farhåga – och under handläggningen måste kommunen också respektera de övriga principer och regler som styr upphandlingar. Mot denna bakgrund har förvaltningsrätten svårt att se hur kommunens syfte med beslutet den 18 mars 2015 skulle vara att kringgå gällande regelverk, och därigenom bereda Spiraltrans AB fördelar. Det finns därför enligt inte skäl för ingripande på de skäl som Purac har angett i denna del.

Har kommunen brutit mot någon bestämmelse i LOU när man beslutade att förklara bolagets anbud som ogiltigt?

Purac har även framfört att de krav som kommunen gjort gällande att bolaget inte har uppfyllt inte utgör obligatoriska krav och att deras anbud därför inte kan diskvalificeras.

Av kommunens beslut framgår att kommunen ansett följande fyra krav vara obligatoriska.

1. Krav på viss svetskontroll.
2. Krav på avlägsnande av felsorterat material som bland annat glas.
3. Synliga föroreningar får inte överstiga visst värde.
4. Partiklar i slurry ska ha en maximal storlek samt ha passerat en sil med hålstorlek om 12 mm.

Den första frågan är då om dessa krav är att betrakta som obligatoriska krav i upphandlingen.

Av de administrativa föreskrifterna AFB.31 framgår att anbud ska avges helt i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget och innehålla samtliga däri begärda uppgifter och handlingar. I samma föreskrifter anges under AFB.22 vilka handlingar som utgör del av förfrågningsunderlaget, däribland "Rambeskrivning, daterad 2014-12-15".

I denna rambeskrivning, under 2.4 Svetsning, framgår bland annat följande.

Anbudsgivaren skall redovisa hur krav för svetskontroll uppfylls enligt gällande normer, svensk lagstiftning [sic!] och gällande standard.

I rambeskrivningen, under 3.1, Inkommande råvara, framgår bland annat följande.

I materialet kan förekomma felsorterat material som förpackningar, plast, papper, trä, trasor, sand, jord, trädgårdsavfall, sten, glas, metall och liknande. Dessa måste avlägsnas av utrustningen och inte störa funktionen.

I rambeskrivningen, under 3.2 Krav på processen och prestandagarantier, framgår bland annat följande.

Anläggningen skall behandla inkommande råvara till materialströmmar: slurry (organiskt material) och rejekt (föroreningar). Dessa skall klara prestandagarantier enligt nedan. Krav på slurryn är:

- Torrsubstanshalt i slurry är >14 vikt%
- Synliga föroreningar (glas, plast, metall, komposit etc) större än 2 mm, får ej överstiga 0,2 vikt% av torrsubstansen som månadsmedelvärde
- Partiklar i slurry skall ha en maximal storlek av 12 mm och slurryn skall ha passerat en sil med hålstorlek av 12 mm

Svetskontroll

Rambeskrivningen är en del av förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten kan inte göra någon annan tolkning än att redovisning av hur kraven för svetskontroll uppfylls är ett obligatoriskt krav. Detta är den enda möjliga tolkningen när kommunen använt ordet *skall* avseende denna del.

Avseende svetskontrollen har bolaget framfört att det inte framgår *när* detta ska redovisas. Enligt förvaltningsrätten framgår det klart av förfrågningsunderlaget (AFB.31) att anbudet ska innehålla samtliga begärda uppgifter och handlingar. Förvaltningsrättens bedömning är att det därför redan vid anbudstillfället skulle ha redovisats hur kraven på svetskontroll uppfylls.

Avlägsnande av glas m.m., maxgräns avseende synliga föroreningar och hålstorlek på sil

Purac har inte närmare utvecklat varför dessa krav inte kan betraktas som obligatoriska krav i upphandlingen. När det gäller avlägsnande av glas m.m. konstaterar förvaltningsrätten att detta enligt rambeskrivningen *måste* avlägsnas av utrustningen. Angående maxgränsen för synliga föroreningar anges i rambeskrivningen att dessa *inte får* överstiga ett visst månadsmedelvärde. Partiklarna i slurryn *skall* ha en viss maximal storlek och de *skall* dessutom ha passerat en sil med hålstorlek om 12 mm.

Baserat på hur dessa krav har formulerats kan förvaltningsrätten inte göra någon annan bedömning än att samtliga dessa krav också utgör obligatoriska krav i upphandlingen.

Har bolaget uppfyllt samtliga dessa obligatoriska krav?

Purac har i sitt anbud inte redovisat hur det obligatoriska kravet rörande svetskontroll uppfylls. Vidare har bolaget framfört att deras utrustning kan hantera glasförpackningar, men även framfört att glaset följer med slurryn. Eftersom kravet är formulerat så att felsorterat material som bland annat glas måste tas bort är det inte tillräckligt att bolagets utrustning uppges klara av att hantera glaset, men inte att ta bort det. Inte heller detta krav är således uppfyllt. Purac har framfört att trots de relativt stora hålen i sållet om 15 mm blir partiklarna i slurryn mindre än de föreskrivna 12 mm beroende på periferhastigheten och uppehållstiden. Enligt förvaltningsrätten består kravet både i att partiklarna ska ha en viss maxstorlek och att de ska ha passerat en sil med hålstorlek om 12 mm. Purac har inte uppfyllt det obligatoriska kravet då deras offererade utrustning har en sil med hål som är 15 mm.

Enligt förvaltningsrätten har bolaget således inte uppfyllt något av de tre obligatoriska krav som nu har diskuterats, och beslutet av kommunen att

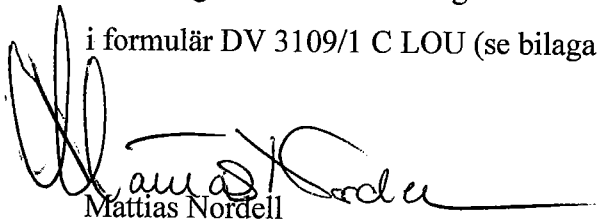
förklara bolagets anbud ogiltigt strider således inte mot någon bestämmelse i LOU. Att det enligt kommunens beslut den 18 mars 2015 är "tveksamt" om bolaget har uppfyllt kravet rörande synliga föroreningar har inte någon betydelse, eftersom bolaget inte uppfyllt de tre andra obligatoriska kraven som framgår av det nu överprövade beslutet.

Sammanfattande slutsatser

Kommunen har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU genom att ompröva sitt tidigare tilldelningsbeslut. Det saknas då grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU och ansökan kan således inte bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i formulär DV 3109/1 C LOU (se bilaga 1).



Mattias Nordell

Målet har föredragits av Linda Olofsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 nå 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.