



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

**DOM**  
2011-04-26  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
21081-10 E  
Enhet 2:1

Sida 1 (10)

**SÖKANDE**

VA-Ingenjörerna Renare Vatten RV AB, 556394-0187  
Vretenvägen 13  
171 54 Solna

**MOTPART**

Hylte kommun  
Samhällsbyggnadsnämnden  
Storgatan 8  
314 80 Hyltebruk

**SAKEN**

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

**KONKURRENSVERKET**

2011-04-26

Avd

Dnr

Doss

Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts i form av en ny utvärdering, varvid anbudet från Aqua Processer AB/MB Mark & Betong AB inte ska beaktas.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

Dok.Id 78894

Postadress  
Box 53197  
400 15 Göteborg

Besöksadress  
Sten Sturegatan 14

Telefon  
031 - 732 70 00

Telefax  
031 - 711 78 59

E-post: [forvaltningsrattenigoteborg@dom.se](mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se)

Expeditionstid  
måndag – fredag  
09:00-15:00

**BAKGRUND**

Hylte kommun har genomfört en upphandling (förenklat förfarande) av om- eller nybyggnad av Hyltebruks avloppsreningsverk, SBN0032.

Av tilldelningsbeslut den 10 november 2010 framgår att Hylte kommun valt att teckna avtal med Aqua Processer AB/MB Mark & Betong AB (Aqua Processer).

**YRKANDEN M.M.**

**VA-Ingenjörerna Renare Vatten RV AB** (bolaget) begär överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering företas i överensstämmelse med vad som anges i förfrågningsunderlaget. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sina yrkanden gör bolaget gällande att den av kommunen genomförda anbudsprövningen står i strid med den unionsrättsligt grundläggande principen om likabehandling som den kommer till uttryck i 1 kap 9 § LOU. Detta eftersom det vinnande anbudet har tagits upp till utvärdering trots att det innehåller icke-prissatta reservationer samt även i övrigt inte uppfyller förfrågningsunderlagets skallkrav i alla delar. Som en direkt konsekvens av kommunens agerande har bolaget lidit skada.

*Tilldelningsbeslutets tillkännagivande*

Av de administrativa föreskrifterna framgår att kommunen skall meddela tilldelningsbeslut per e-post. Tilldelningsbeslutet skickades emellertid med ordinarie postgång.

*Otillåtna icke prissatta reservationer*

Bolaget gör gällande att det rör sig om en otillåten icke prissatt reservation i Aqua Processers anbud beträffande vitet. Till stöd härför åberopar kommunen Aqua Processers anbud i denna del. Aqua Processer har i sitt anbud angett följande:

*"Vad beträffar vitesklausulerna under AFD.512 önskas ett klarläggande när dessa viten faller ut då dessa påverkas av parametrar som, under garantitiden, inte står under vår kontroll".*

Av denna skrivning är det uppenbart att det rör sig om en icke-prissatt reservation. Aqua Processers anbud har trots den otillåtna icke-prissatta reservationen och i strid med LOU och gällande rättspraxis tagits upp till anbudsutvärdering. Att Aqua Processers anbud tagits upp till prövning står i direkt strid med principen om likabehandling av anbudsgivare.

Av förfrågningsunderlagets PM 02 framgår följande:

*"Beställaren kommer att utföra regelbundna prestandaprovtagningar som dygnsprov för beräkning av uppnådd reduktionsgrad över anläggningen under garantitiden. Om dessa provtagningar ej klarar lämna processgaranti, ska entreprenören vidtaga åtgärder för att processgarantin uppfylls".*

I Aqua Processers anbud anges att densamma ska utformas i samband med upphandling. Det konstateras att Aqua Processer också i sitt anbud anger

att bergschakt inte ingår. Även i dessa båda avseenden har Aqua Processers anbud innehållit otillåtna icke-prissatta reservationer.

Bolaget framhåller att anbud som innehåller icke-prissatta reservationer ska förkastas.

*Dimensioneringsförutsättningar m.m.*

I förfrågningsunderlagets PM 03 anges dimensioneringsförutsättningarna för entreprenaden.

I Aqua Processers anbud saknas efterfrågad redovisning av förbigångar och behandling av sådana bräddflöden vilket innebär att Aqua Processers anbud inte överensstämmer med förfrågningsunderlaget i denna del.

Vidare framgår av *Dimensioneringsförutsättningar med process- och funktionskrav punkten 4.12* att avskilt slam skall stabiliseras före slutavvattning. Det uppställs vidare krav på att slamavvattning och slamlager skall vara så utformade att slamtransporter begränsas till maximalt två transporter per vecka. Aqua Processers anbud saknar information om sådan slamstabiliseringsprocess vilket innebär att Aqua Processers anbud inte heller i denna del överensstämmer med förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlaget *Dimensioneringsförutsättningar med process- och funktionskrav* ställs krav på en utgående TS-halt om >25 %. Aqua Processers anbud innehåller uppgift om en TS-halt >20 %. Det förhållandet att Aqua Processers anbud inte innefattar slamstabilisering medför att slammet får en helt annan karaktär och gör slammet betydligt svårare att avvattna och att man därmed inte uppnår efterfrågad TS-halt. Samma fabrikat på centrifugen leder med dessa olika förutsättningar alltså till olika resultat. Även i denna del avviker sålunda Aqua Processers anbud från uppställda skalkrav.

*Driftkostnad*

I *Dimensioneringsförutsättningar med process- och funktionskrav punkten 6.1* anges att anbudsgivaren i sitt anbud skall redovisa driftkostnadsberäkning samt underlag för driftkostnadsberäkning i vissa närmare angivna avseenden. Aqua Processers anbud innehåller inte en redovisning av sådana underlag och överensstämmer inte heller i detta avseende med förfrågningsunderlaget.

**Hylte kommun** (kommunen) bestrider bolagets yrkanden och anför sammanfattningsvis följande.

*Tilldelningsbeslutets tillkännagivande*

Av förfrågningsunderlaget (AFB.53) framgår att anbudsgivarna skriftligen ska få meddelande om beslut vid anbudsprövningen och att tilldelningsbeslut skulle meddelas per e-post. Kommunen har med frångående av vad som anges i de administrativa föreskrifterna meddelat tilldelningsbeslutet per post. Avvikelsen kan inte anses utgöra ett brott mot de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Förfarandet har inte heller lett till att bolaget lidit skada eller risk för att skada kan komma att lidas.

*Icke prissatta reservationer*

Aqua Processer har i sitt anbud önskat ett förtydligande avseende vitesklausulen (AFD.51). Detta önskemål kan inte ses som ett villkor i förhållande till det lämnade anbudet eller som en icke prissatt reservation mot de villkor som ställs upp i förfrågningsunderlaget. Vad som efterfrågades var en förklaring och inte ett meddelande om att man som anbudsgivare reserverade sig mot vitesklausulen. Några kompletteringar av anbudet med anledning av den information som kommunen lämnat har inte heller skett. Önskemålet om ett förtydligande i nämnda avseende kan vidare inte anses

utgöra att brott om principerna för offentlig upphandling som medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

*Utgångspunkten för anbudsvärdering m.m.*

Aqua Processer har genom sitt anbud förbundit sig att utföra och leverera ett avloppsreningsverk som uppfyller de krav som anges i punkten AFB.22 i de administrativa föreskrifterna. Aqua Processer har i sitt anbud visat sig uppfylla alla de krav som ställs på anbudsgivaren i form av formella krav vilka anges i AFB.31. I anbudets andra del har anbudssumma redovisats.

Vid utvärderingen av de anbud som inkommit har kommunen funnit att det anbud som Aqua Processer lämnat fyller den funktion som kommunen efterfrågar. Aqua Processer har genom att lämna anbud på entreprenaden förbundit sig att vid vite utföra entreprenaden inom de ramar som kommunen satt och att leverera ett reningsverk som uppfyller kommunens krav i fråga om reningsprocessen (processgarantin).

*Slamavvattnare/centrifug, slamstabiliseringsprocess och slamtransporter*

Den slamavvattnare/centrifug som Aqua Processer enligt sitt anbud ska använda är densamma som den bolaget angett, dvs. Noxon DCI OEL. Det förefaller föga troligt att två identiska centrifuger (samma fabrikat och modell) skulle ha olika kapacitet. Kommunens har utgått ifrån att den centrifug som de båda anbudsgivarna sagt sig använda möter de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Vidare framgår det enligt kommunens uppfattning av Aqua Processers anbud hur slamstabiliseringsprocessen är ordnad samt att den offererade slamavvattningen och slamlagringen medför att fler slamtransporter än två per vecka inte behövs. Det är ett krav som Aqua Processer ansett sig uppfylla.

*Driftkostnad*

Enligt kommunens uppfattning finns det i Aqua Processers anbud tillräckligt underlag för att göra en driftskostnadsberäkning, Aqua Processer har när det gäller beräkningen av driftskostnader och underlag för beräkningen av dem lämnat tillräckligt underlag och uppfyllt de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven.

*Bergschakt*

Aqua Processer har angett att kostnaden för eventuell bergschakt inte ingår i det lämnade anbudet. Enligt kommunens uppfattning har den omständigheten, mot bakgrund av hur förfrågningsunderlaget varit utformat, inte varit av sådan art att Aqua Processers anbud av den anledningen skulle uteslutas vid utvärderingen.

**DOMSKÄL***Tillämpliga bestämmelser*

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU, i dess lydelse före den 15 juli 2010, att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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 skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

*Förvaltningsrättens bedömning*

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagen eller mot någon av de principer som bär upp lagstiftningen. För att en upphandling enligt LOU ska uppfylla unionsrättens krav på lika-behandling ska leverantörer och de produkter som erbjuds behandlas lika. De förfaranden som används av en upphandlande myndighet ska tillämpas på samma sätt mot alla leverantörer som deltar i en upphandling.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets s.k. skallkrav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

*Tilldelningsbeslutets tillkännagivande*

Det sätt på vilket kommunen har meddelat tilldelningsbeslutet har inte medfört att bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Skäl för att på denna grund besluta om ingripande enligt LOU finns därför inte.

*Reservationer i Aqua Processers anbud*

Den begäran om ett förtydligande av vitesklausulen (AFD.51) som Aqua Processer angett i sitt anbud utgör inte en sådan otillåten reservation som kan medföra att anbudet ska förkastas. Inte heller på denna grund finns därför skäl för ingripande enligt LOU.

Förfrågningsunderlaget innehåller inte några närmare upplysningar om markförhållandena på platsen för avloppsreningsverket eller att berg-



schaktning ingår i upphandlingen. Det som bolaget har anfört visar inte heller att Aqua Processers reservation gällande bergschakt skulle vara otillåten. Några förutsättningar för att på denna grund förkasta Aqua Processers anbud finns då inte, varför skäl för ingripande enligt LOU saknas.

*Slamavvattnare/centrifug, slamstabiliseringsprocess och slamtransporter*

Aqua Processer har i sitt anbud angett att man förbundit sig att utföra och leverera ett avloppsreningsverk som uppfyller de krav som anges i punkten AFB.22 i de administrativa föreskrifterna. Ett sådant krav är att anbudet ska utformas i enlighet med uppställda dimensioneringsförutsättningar med process- och funktionskrav. Några krav på en närmare redovisning av slamstabiliseringsprocessen eller slamtransporterna anges inte i förfrågningsunderlaget. Däremot ställs krav på en TS-halt efter avvattning om >25 %. Aqua Processer har i sitt anbud angett en TS-halt om endast >20 %. Någon möjlighet att frångå denna uppgift på sätt som kommunen nu har gjort finns inte. Anbudet strider sålunda i detta avseende mot förfrågningsunderlaget och borde därför ha förkastats. Skäl för ingripande enligt LOU finns därför på denna grund.

*Processgaranti*

Av förfrågningsunderlaget AFD.512 *Prestandavite* framgår att vissa prestandaprovtagningar kommer att utföras under garantitiden och att i det fall dessa provtagningar inte klarar lämnad processgaranti entreprenören ska vidta åtgärder till dess processgarantin uppfylls. Processgarantins omfattning framgår av *Dimensioneringsförutsättningar med process- och funktionskrav punkten 5*. Det som Aqua Processer anger om att processgarantin kommer utformas i samband med upphandlingen får anses hänförligt till garantins fullgörande och de eventuella åtgärder som då kan bli erforderli-

ga. Aqua Processers anbud står därför inte i strid med förfrågningsunderlaget i denna del och skäl för ingripande enligt LOU saknas därför.

#### *Driftkostnad*

I Dimensioneringsförutsättningar med process- och funktionskrav punkten 6.1 framgår att det i anbudet ska redovisas underlag för en driftkostnadsberäkning avseende vissa närmare angivna poster. Dessa efterfrågade uppgifter framgår av Aqua processers anbud del 2 – Årskostnadsberäkning. Skäl för ingripande enligt LOU finns därför inte på denna grund.

#### *Sammanfattningsvis*

Sammanfattningsvis har Hylte kommuns förfarande i den del kommunen inte har förkastat Aquas Processors anbud, trots att detta strider mot kravet på TS-halt efter avvattning, medfört att principen om likabehandling av anbudsgivarna har trätts för när. Detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Bolagets ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts i form av en ny utvärdering, varvid anbudet från Aqua Processer AB/MB Mark & Betong AB inte ska beaktas. I övrigt har kommunens förfarande i av bolaget ifrågasatta delar inte inneburit något brott mot LOU.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Michael Koch.



## SVERIGES DOMSTOLAR

### HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU