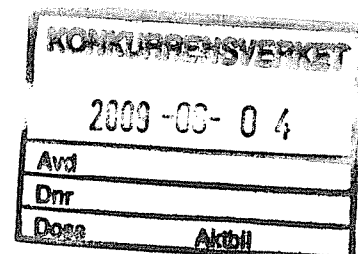


LÄNSRÄTTEN I
NORRBOTTENS LÄN

DOM
2009-06-03
Meddelad i
Luleå

Mål nr
876-09E
Rotel 2

Föredragande: C. Andersson



SÖKANDE

Svenco Papperssäckar Aktiebolag, 556008-9186
Maskingatan 10
195 60 Arlandastad

MOTPART

Piteå Renhållning och Vatten Aktiebolag, 556057-1274
Box 555
943 28 Öjebyn

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

BAKGRUND

Piteå Renhållning och Vatten Aktiebolag (Pireva) har genomfört en förenklad upphandling (ramavtal) avseende komposterbar påse och/eller behållare för komposterbar påse. Enligt tilldelningsbesked den 29 april 2009 har kommunen beslutat anta anbud från BBI Sverige Aktiebolag.

YRKANDEN M.M.

Svenco Papperssäckar Aktiebolag

Svenco Papperssäckar Aktiebolag (Svenco) har ansökt om överprövning och anfört bl.a. följande. Svencos anbud har på felaktiga grunder inte blivit utvärderat då Svencos påsar inte ansetts uppfylla kraven i enlighet med anbudsspecifikationen. Om denna utvärderingsgrund är riktig måste förfrågningsunderlaget anses riktat till en anbudsgivare eftersom inga konkurrerande produkter klarar av att uppfylla de krav som Svencos produkter inte anses uppfylla. Följden därav är att den upphandlande enheten måste göra om bedömningen, alternativt göra en ny upphandling. Av anbudsin-

Dok.Id 56981

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 849	Skeppsbrogatan 41	0920-29 54 90	0920-29 54 98	måndag – fredag
971 26 Luleå		E-post: lansratteninorbotten@dom.se		09:00-12:00
		http://www.dom.se/lansratten_i_norbottens_lan/		13:00-16:00

bjudan daterad den 19 mars 2009 framgår att påsen ”ska vara stärkelsebaserad”. Vid förtydligande av detta krav framgick av svaret att ”påsen ska vara baserad på stärkelse från majs eller potatis”. Vid senare tillfälle ändrades kravet till ”ska vara tillverkade av majs- eller potatisstärkelse eller likvärdigt”. Även detta förtydligades i svar på fråga med svaret ”att leverantörerna kan offerera en påse som är baserad på stärkelser från annan produkt från växtriket som har samma/likvärdiga egenskaper som potatis eller majs. Det framgår inte av detta svar vilka egenskaper som avses, men eftersom man idag använder påsar tillverkade av papper och detta enligt svar på fråga anses fungera bra och att man vill ”ge denna typ av påse en chans”, torde produkter från växtriket med samma/likvärdiga egenskaper enligt vår uppfattning vara papper då detta är det material den upphandlande enheten idag använder. Även kraven att påsarna ”ska levereras i rullar”, ”2 rullar per förpackning”, var inte uppfyllda. Detta krav kan bara uppfyllas av så kallade biopåsar och inte av papperspåsar då dessa inte tekniskt kan tillverkas i rullar. Detta gäller även kravet om att påsarna ska kunna ligga oskyddade utomhus i minst ett dygn oavsett årstid och/eller väderlek. Detta är ett krav som är anpassat till biopåsar som inte kan levereras oförpackade till skillnad från papperspåsar som kan levereras oförpackade. En förpackning av papperspåsunten med komposterbar förpackning fördyrar papperspåsen avsevärt. Svenco anser att dessa krav gör upphandlingen riktad till en leverantör av bioplastpåsar. Den upphandlande myndigheten har inte haft några problem med de förpackningar som används idag. Då det inte finns något beslut på att den upphandlande myndigheten ska byta ut existerande papperspåse med bioplastpåse och den upphandlande myndigheten öppet uttalat att det är en prisfråga om man ska byta ut nuvarande system till ett system med bioplastpåsar anser Svenco att utvärderingen i kvalificeringsfasen är felaktig. Om Svencos papperspåsar hade utvärderats ekonomiskt hade skillnaden mellan anbuden varit 254 600 kr under den tvååriga avtalsperioden. Om det existerande systemet med papperspåsen behållits hade den upphandlande enheten heller inte behövt byta ut de be-

fintliga hållarna till de i förfrågningsunderlaget efterfrågade behållarna till en kostnad av 131 200 kronor. Detta ska, vid en korrekt utvärdering, ställas i relation till den årliga kostnaden för papperspåsen på 440 800 kronor. Att välja bioplastpåsen utan att möjliggöra en ekonomisk utvärdering kostar 43,7 % mer än den offererade papperspåsen. Den upphandlande enheten har inte utfört en korrekt utvärdering av inkomna anbud. I det fall att utvärderingen skulle anses vara korrekt anser Svenco att förfrågningsunderlaget är felaktigt formulerat och riktat till en anbudsgivare. Såsom förfrågningsunderlaget är formulerat är det troligt att övriga säljare/tillverkare av papperspåsar låtit bli att lämna anbud då det inte direkt frågas efter papperspåsar. För detta talar det faktum att det endast har inkommit ett anbud på så kallade bioplastpåsar och ett anbud på papperspåsar. Även Svenco var tveksamma till att lämna anbud, men efter att ha fått svaret "eller likvärdigt" tolkade Svenco detta som att det avsåg papper. Genom den felaktiga anbudsbedömningen har Pireva brutit mot LOU och detta har medfört skada för Svenco.

Pireva

Pireva har motsatt sig bifall till ansökan och anført i huvudsak följande. I Piteå infördes sortering av en komposterbar och en brännbar fraktion redan år 1998. Detta gjordes tillsammans med övriga kommuner inom fyrkantnområdet, Luleå, Boden och Älvsbyn. Sedan starten har våtstarka papperspåsar delats ut till hushållen för insamling av komposterbart avfall och tömning har skett varannan vecka. Ett av de problem Pireva upplevt med papperspåsen är att den ofta fastnar i kärlet så att det inte kan tömmas. Trots massiva informationsinsatser har detta problem fortsatt. Under 2007 beslutades att tömning av komposterbart avfall skulle ske var fjärde vecka under vinterperioden. Sedan dess har detta problem förvärrats. Det har bland annat inneburit att ett stort antal käril gått sönder i samband med tömning eftersom avfallet sitter kvar i kärlet. Pireva har även märkt en

ökad efterfrågan av en annan typ av påse från sina kunder. 2003 gjorde Luleå kommun en undersökning i 2 500 hushåll där man provade en majsstärkelsebaserad påse. Resultatet av denna undersökning var mycket tydligt: 97,0 procent av kunderna ansåg att majsstärkelsepåsen är bättre eller mycket bättre än papperspåsen. 85,6 procent av kunderna upplevde att majsstärkelsepåsen är bättre eller mycket bättre vad gäller fastfrysning jämfört med papperspåsen. 73,8 procent av kunderna upplevde att hanteringen av matavfallet är enklare eller mycket enklare med majsstärkelsepåsen. Då samtliga ska-krav enligt anbudsspecifikationen inte uppfylldes av Svenco kan inte dess anbud utvärderas. Förfrågan ska spegla de behov och krav som verksamheten eftersträvar. Att byta påstyp är verksamhetsutveckling vilket tydligt framgår av ovan redovisad undersökning. Förfrågan riktas mot en speciell påstyp och inte en speciell leverantör. Det finns också fler än en leverantör av stärkelsebaserade påsar.

Den 7 maj 2009 beslutade länsrätten att aktuell upphandling inte får avslutas innan länsrätten beslutat något annat.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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.

I 6 kap. 4 § LOU anges att de tekniska specifikationerna inte får innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars

inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden ”eller likvärdig”.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Enligt 15 kap. 2 § LOU ska vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas även 1 kap., 2 kap., 5 kap., 11 kap. 6 §, 13 kap. och 16 kap.

Enligt 15 kap. 3 § LOU ska en offentlig upphandling enligt detta kapitel göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande.

Av 15 kap. 7 § LOU framgår att bestämmelserna i 6 kap. 4 och 7 §§ om uppgifter i de tekniska specifikationerna respektive miljömärken gäller vid offentlig upphandling som avses i detta kapitel.

Enligt 15 kap. 16 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen 1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller 2. det anbud som har lägst pris. Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § 2 st. Den upphandlande myndigheten ska antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det mest

fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Kriterieviktningen eller prioritetsordningen ska anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf. Enligt tredje stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att 1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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 lidit eller kan komma att lida skada.

DOMSKÄL

Det står i princip den upphandlande myndigheten fritt att avgöra vad som ska upphandlas och, inom vissa ramar, vilka krav som ska ställas. I aktuellt fall har den upphandlande myndigheten bedömt bl.a. att den efterfrågade produkten ska vara tillverkad av majs- eller potatisstärkelse eller likvärdigt, samt att den ska vara förpackad i komposterbar förpackning. Enligt länsrättens bedömning är inte visat att kraven är utformade på ett sådant sätt att vissa företag otillbörligt gynnas eller missgynnas, att kraven är oproportionerliga eller på annat sätt sådana att de står i strid med LOU. Svencos anbud uppfyller inte kraven. Enligt förfrågningsunderlaget är detta en förut-

sättning för att anbudet ska gå vidare till utvärderingsfasen. Det var därför korrekt att förkasta Svencos anbud. Inte heller i övrigt har framkommit något som kan föranleda ett ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU. Ansökan om överprövning ska således avslås.

DOMSLUT

Länsrätten avslår Svenco Papperssäcker Aktiebolags ansökan om överprövning.

Länsrättens interimistiska beslut den 7 maj 2009 upphävs.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/IC)



Eva Beselin



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall. Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

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

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