



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-07-01
Meddelad i Stockholm

Mål nr
11454-11
Enhet 15

SÖKANDE

Kemira Oyj, 0109823-0

Ombud:

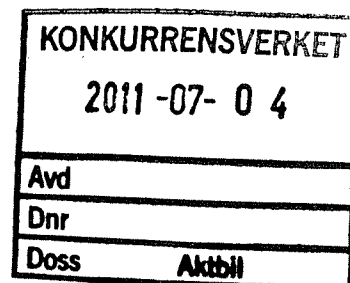
Lennart Albertsson och Gunnar Smith
Kemira Kemi AB, 556085-6287
Box 902
251 09 Helsingborg

MOTPART

Syvab, 556050-5728
Himmerfjärdsverket
147 92 Grödinge

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 17 juni 2011, att Syvab inte får ingå avtal på grundval av den aktuella upphandlingen innan något annat har bestämts, upphör därmed att gälla.

Dok.Id 142678

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Syvab initierade under våren 2011 en upphandling avseende polymer (flockningsmedel) till Himmerfjärdsverket (dnr 289/11). Tre företag, bland dem Kemira Oyj (Kemira) lämnade anbud. Efter utvärdering beslutade Syvab den 26 maj 2011 att tilldela annan leverantör än Kemira upphandlingen. Som skäl för beslutet angavs att den leverantör som tilldelades upphandlingen var den enda anbudsgivare som uppfyllde det i förfrågningsunderlaget angivna skall-kravet att rejektivattnet skall innehålla 100-300 mg/l suspenderat material (SS-halt).

Kemira ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse av utvärderingsprotokoll och tilldelningsbeslut vidtagits. Som grund för ansökan anför Kemira sammantaget följande. Syvab har genom öppet förfarande enligt LOU genomfört en upphandling för att täcka behovet av flockningsmedel (polymer) för avvattning av slam. Enligt tilldelningsbeslutet uppfyller Kemira samtliga obligatoriska krav enligt förfrågan fram till steg 2-Pilotförsök. Skall-krav i förfrågan för Steg 2-Pilottest är att SS-halten i rejektivatten ska vara inom intervallet 100-300 mg/l. Vid de pilottester som genomfördes uppnådde Kemira som lägsta SS-halt 310 mg/l. Kemira har varit i kontakt med två ackrediterade analyslaboratorier för vattenanalyser. Båda anger en analysosäkerhet på 10-25 procent vid utförande av SS-analyser. Det högre värdet baseras på att man har felmarginaler i hela kedjan beroende på om det är svåra ämnen, t.ex. fetter, som förekommer. Med beaktande av att analysosäkerheten för en laboratorieanalys av SS-halt är åtminstone 10 procent har den uppmätta SS-halten om 310 mg/l vid Kemiras pilottest ett verkligt värde någonstans i intervallet 279-361, varför Syvab inte kan dra slutsatsen att Kemiras resultat är utanför uppsatt skall-kravgräns. Syvab har handlat felaktigt vid bedömningen att Kemira inte uppfyllt sagda skall-krav. Analysosäkerheten måste tas i beaktande.

Syvab har anfört bl.a. följande. Under kapitel 3.1 (obligatoriska krav) i förfrågningsunderlaget anges under punkten 3.1.10 (flockningsegenskaper) hur tester av anbudsgivarens produkt ska gå till. Det framgår att testet var avsett att ske genom dels laboratorieförsök (steg 1), dels pilottest i anläggning (steg 2). Syvab har vid utvärderingen av anbudsgivarnas resultat följt skrivningen i förfrågningsunderlaget. Endast en anbudsgivare klarade kravet på en SS-halt under 300 mg/l. Detta var således den enda anbudsgivaren som kvalificerade sig för den slutgiltiga utvärderingen. Kemira har i sin begäran om överprövning hänvisat till att det finns en relativt stor analysosäkerhet vid mätning av SS-halt. Detta var något som Syvab inte beaktade vid tidpunkten för utformandet av förfrågningsunderlaget. Med tanke på utfallet av pilottestet ser Syvab att de i förfrågningsunderlaget angivna gränserna om 100-300 mg/l kan anses vara tämligen snävt satta. Gränserna är dock inte orimliga eller ouppnåeliga vilket styrks av att en av de tre anbudsgivarna klarade dem. Upphandlingen har följt de skrivningar som anges i förfrågningsunderlaget och bestämmelserna i LOU har därmed följts.

Förvaltningsrätten har den 17 juni 2011, efter yrkande från Kemira, interimistiskt förordnat att Syvab inte får ingå avtal på grundval av den aktuella upphandlingen innan något annat har bestämts

UNDERLAG I MÅLET

I förfrågningsunderlagets avsnitt 2 *Utvärdering av anbud* anges bl.a. följande:

Syvab kommer att anta det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt. Utvärderingen av anbud kommer att ske i två steg:

1. Bedömning om anbudet uppfyller de obligatoriska skall-kraven enligt kapitel 3.1. Dessa krav måste ovillkorligen uppfyllas.
2. De anbud som uppfyller kraven under punkt 1 ovan kommer att bedömas enligt utvärderingskriterier i kapitel 3.2.

I förfrågningsunderlagets avsnitt 3.1.10 *Flockningsegenskaper*, som lyder under avsnitten 3 *Krav på leverantörer* och 3.1 *Obligatoriska krav*, anges bl.a. följande:

För att anbudsgivare ska kvalificera sig till den slutgiltiga utvärderingen så kommer ett test genomföras. Testet kommer att vara uppdelat i två steg:

Steg 1: Laboratieförsök i Syvab:s laboratorium.

Steg 2: Pilottest i Syvab:s anläggning.

Vad härefter gäller utformningen av steg 2 anges följande:

Steg 2: Pilottest

I pilottestet kommer flockningsmedlet testas i Syvab:s ordinarie anläggning. Produkten som tillhandahålls och testas av Leverantören skall vara 30 kg. För kvalificering till den slutgiltiga utvärderingen skall leverantörens produkt uppfylla följande krav:

1. Avvattnat slam efter centrifug ska hålla en TS-halt om 20 till 25 %.
2. Rejektvattnet från centrifugen skall innehålla 100-300 mg/l suspenderat material (SS-halt).

Utförande pilottest:

Flockningsmedlet tillsätts vatten i ett beredningskärl som är utrustad med en elektrisk omrörare. Produkten mognar i kärlet och pumpas sedan vidare till en dekanteringscentrifug via en doseringspump. Denna pump regleras manuellt för att uppnå önskad inmatning.

Slamvattnet och flockningsmedlet pumpas in i centrifugens blandningskammare.

Centrifugen regleras automatiskt vid en förändrad inmatning men kan frekvensregleras vid behov. För att testet skall fortlöpa enligt tidsangivelse så rekommenderas att leverantören kan hantera och reglera centrifuger, Syvab:s personal kommer medverka och bistå leverantören under pilottestet.

För slam och vattenprover finns färdigställda provtagningsenheter.

Leverantören skall under försöket genomföra testet, ta prover och reglera tillgängliga parametrar för att uppnå ovan angivna värden. Proverna kommer sedan att analyseras i Syvab:s laboratorie av Syvab:s personal.

Leverantören skall utifrån detta dokumentera försöket enligt följande:

- Beskrivning av produkten som används vid pilottestet.
- Upprätta en beskrivning av pilottestets genomförande.
- Slam – TS-halt (%)
- Rejektvatten – Suspenderat material (mg/l)
- Specifik polymeråtgång (kg) / (kg) TS

- Leverantören skall ange vid vilken inmatning som de olika mätvärdena uppnåddes.

Efter slutfört pilottest utvärderar Syvab resultatet och beslutar vilken/vilka Leverantör(er) som kommer att utvärderas enligt kapitel 3.2 Krav som poängsätts.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om det förhållandet att Syvab inte har beaktat analysosäkerhet vid bedömningen av det i förfrågningsunderlaget uppställda skallkravet om en SS-halt på 100-300 mg/l ska medföra ingripande enligt LOU.

I enlighet med likabehandlingsprincipen som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU får den upphandlande myndigheten inte efterge eller bortse från sådana skallkrav som uppställs i förfrågningsunderlaget. Likabehandlingsprincipen utgör hinder mot att anta anbud som inte uppfyller ställda krav. Anbud som inte uppfyller samtliga skallkrav ska inte gå vidare till utvärderingsfasen. Principerna om ickediskriminering, förutsägbarhet och proportionalitet ska iakttas. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen (RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten konstaterar att det uppställda skall-kravet avseende SS-halt är klart och tydligt utformat. Utgångspunkten vid bedömningen om skall-kravet är uppfyllt har varit resultatet av de tester som genomförts. Det framgår av förfrågningsunderlaget att test skulle ske genom dels laboratorieförsök, dels pilottest i anläggning. Endast anbudsgivare vars produkt uppfyllde kraven vid laboratorieförsöket kunde gå vidare till pilottestet. Enligt förvaltningsrättens mening kan förfrågningsunderlagets lydelse inte uppfattas på annat sätt än att uppfyllandet av skall-kravet är avhängigt av resultatet av pilottestet utan beaktande av analysosäkerhet. Det uppställda kravet har en objektiv utformning och diskriminerar ingen leverantör. Det framstår inte heller som oförutsägbart eller oproportionerligt. Förvaltningsrätten delar därför Syvabs bedömning att Kemira inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kravet avseende SS-halt. Mot bakgrund av ovanstående överväganden ska Kemiras ansökan om ingripande enligt LOU avslås.

Då förvaltningsrätten genom denna dom har avgjort målet slutligt upphör rättsens beslut den 17 juni 2011 att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se [bilaga](#) (DV 3109/1A LOU)



Helena Löwdell

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Monika Lozancic.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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 uppge 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 3109/1A LOU