



KONKURRENSVERKET	
2014 -06- 13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

AB Ifo Vattenrening, 556271-7875

Ombud: Advokaterna Therese af Jochnick och Peter Degerfeldt
Landahl Advokatbyrå AB
Box 19143
104 32 Stockholm

MOTPARTER

1. Karlstads kommun
Upphandlingsenheten
651 84 Karlstad

2. Goodtech Environment AB
Gamla Godbyvägen 2
221 00 Mariehamn Åland

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Karlstads dom den 16 maj 2014 i mål nr 5123-13,
se bilaga A

SAKEN

Upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet.

YRKANDEN M.M.

AB Ifo Vattenrening yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Ifo anför följande. Bolaget har yrkat att upphandlingen ska rättas på så sätt att Ifo tilldelas platsen som avtalsleverantör nr 1. Förvaltningsrätten har i stället bifallit Karlstad kommuns yrkande om att upphandlingen i sin helhet ska göras om. Förvaltningsrättens dom har alltså gått bolaget emot.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

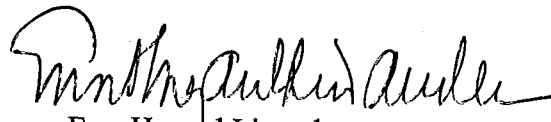
Enligt 33 § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291) får en förvaltningsrätts beslut överklagas av den som det angår, om det gått honom emot.


Efter ansökan från en leverantör som ansett sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling. Om de i lagen angivna förutsättningarna är uppfyllda ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, 16 kap. 4 och 6 §§ lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster. Oavsett hur yrkandet är utformat är det upp till domstolen att bestämma vilken åtgärd som ska väljas (RÅ 2005 ref. 47 och RÅ 2008 not. 26).


När ett bolag har ansökt om överprövning av en upphandling och domstolen har beslutat att upphandlingen ska göras om, anses domstolens avgörande inte ha sådan betydelse för det sökande bolaget att det har talerätt (HFD 2012 ref. 2).

Förvaltningsrätten beslutade efter ansökan från Ifo att upphandlingen ska göras om. Domstolens avgörande har inte sådan betydelse för bolaget att det har talerätt. Överklagandet ska därför avvisas.

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


Ewa Hagard Linander


Viktoria Sjögren Samuelsson
referent


/Ann-Kristin Hansson



Bilaga A

SÖKANDE

AB Ifo Vattenrening, 556271-7875
Box 19143
104 32 Stockholm

Ombud:

Advokat Therese af Jochnick
Advokat Peter Degerfeldt
Landahl Advokatbyrå AB
Box 19143
104 32 Stockholm

MOTPART

Karlstads kommun
Upphandlingsenheten
651 84 Karlstad

PART

Goodtech Environment AB
Gamla Godbyvägen 2
221 00 Mariehamn Åland

SAKEN

Offentlig upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller delvis AB Ifo Vattenrenings ansökan om överprövning och beslutar att Karlstads kommun ska göra om upphandlingen.

BAKGRUND

Karlstads kommun har genomfört en upphandling gällande byte av luftningssystem i Skåre avloppsreningsverk, dnr TFN-2011-1290. Enligt tilldelningsbeslut har Goodtech Environment AB tilldelats avtalet.

Kommunen har begärt in anbud avseende inköp och utbyte av luftningssystem för Skåre avloppsreningsverk Östra Torp 1:294. Upphandlingen har skett genom förenklat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) och avser byte av bottenluftarsystem för det biologiska steget i Skåre avloppsreningsverk. Som entreprenadform anges totalentreprenad. Det nya luftningssystemet innefattar bland annat nya blåsmaskinerbottenluftarsystem, instrument, rör och ventiler, elinstallationer samt erforderlig styrning av maskinutrustningen.

PARTERNAS TALAN

AB Ifo Vattenrening (Ifo) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att anbudet från Goodtech Environment AB (Goodtech) inte beaktas i utvärderingen. Ifo anför bland annat följande. Goodtechs anbud strider mot uppställda skall-krav i förfrågningsunderlaget. Syftet med kommunens inköp är att förse två luftningsbassänger och ett sandfång med luft för att uppnå rening i vattenverket. Av rambeskrivningen framgår att blåsmaskinernas kapacitet ska vara utlagd för att leverera luft till biosteget (luftningsbassängerna) och luftmängd till sandfånget. Anbudet utvärderades utifrån fyra driftfall när systemet belastas olika mycket (till exempel olika vattenförbrukning dag/natt). Lufthastigheten i systemets rör får enligt rambeskrivningen i förfrågningsunderlaget under punkterna 8.4.3, 8.5.1 och 8.5.6 endast uppgå till maximalt 8 m/s. I ett tillägg den 17 oktober 2013

förtydligas att verket ska kunna köras med en linje i taget, varför dimensioneringsförutsättningarna gäller såväl då verket drivs med två linjer som då verket drivs med enbart en linje i normal drift. Det innebär bland annat att hastigheten i röret inte får överstiga 8 m/s vid något driftsfall.

Enligt Goodtechs anbud och teknisk leveransbeskrivning har Goodtech valt dimension 100 (DN100) för rören i verket. Skulle verket köras enbart med en linje, vilket inte alls är ovanligt, och i enlighet med Goodtechs anbud på utrustning blir det ett driftfall med luftflöde i rörsystemet om 489 m³/h, vilket ger en lufthastighet i rören om 17,3 m/s. Ett driftfall om medelluftflöde 426,5 m³/h ger en lufthastighet i rören om 15,1 m/s. Med den rördimension som Goodtech valt kan luftflödet i systemet inte överstiga 225 m³/h. Tre av luftflödena som Goodtech angivit i anbudet strider således mot det skall-krav om maximalt 8 m/s som anges i förfrågningsunderlaget och som gäller såväl vid en som två linjer i bruk.

Att kommunen har antagit ett anbud som skulle ha förkastats leder till att Ifo lider skada. Felaktigheten är ett brott mot LUF och strider mot likbehandlingsprincipen.

Karlstads kommun medger ingripande mot upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Kommunen anför bland annat följande. Vad Ifo anfört om brister i vinnande anbudsgivares anbud avseende uppfyllnad av kvalificeringskrav får anses vara korrekt. Därutöver har Goodtech i sitt anbud inte beaktat att luft till sandfånget ska ingå i beräkningen av livscykelkostnaden. Bristerna i Goodtechs anbud torde bero på att förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt tydligt. Det har varit otydligt att luft till sandfånget ska ingå i beräkningen av livscykelkostnaden. Vidare anges under punkt 5.3 i de administrativa föreskrifterna "Luft till sandfång. Kapacitet väljs av entreprenör." Detta medför att den totala livscykelkostnaden beror på vilken kapacitet som anbudsgivaren väljer. Anbuden blir där-

för inte jämförbara med varandra. Förfrågningsunderlaget är därmed utformat i strid med de upphandlingsrättsliga principerna om transparens och förutsägbarhet. Även denna anledning utgör skäl för ingripande mot upphandlingen. Då denna brist är hänförlig till det konkurrensuppsökande skenet är den enda åtgärd som kan komma i fråga att upphandlingen ska göras om.

Ifo bestrider kommunens yrkande om att upphandlingen ska göras om och anför bland annat följande. Att Goodtech inte beaktat att luft till sandfånget ska ingå i beräkningen av livscykelkostnaden grundar sig inte på att förfrågningsunderlaget varit otydligt. Att samtliga tre anbudsgivare har full vetskap om att luftmängden till sandfånget ska ingå i livscykelkostnadanalysen styrks av att både Ifo och den tredje anbudsgivaren tagit med dessa beräkningar i sina analyser. Till förfrågningsunderlaget hör en instruktion som hänvisar till den tekniska beskrivningen i rambeskrivningen där samtliga förutsättningar och värden som skall ligga till grund för beräkningarna för anläggningens hela luftningssystem ställs upp. För att kunna bestämma luftbehovet i sandfånget enligt ovan behöver anbudsgivarna endast kännedom om typ av enhet (vilket anges i den tekniska beskrivningen) samt kännedom om antalet enheter i befintlig anläggning. Den angivna enheten, Vibrardysor, är väl använd på marknaden och antalet enheter i befintlig anläggning kan lätt kontrolleras genom att ställa frågor till kommunen under anbudstiden eller genom kontroll vid det obligatoriska platsbesöket.

Goodtech har getts möjlighet att yttra sig men därefter inte hörts av.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 24 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) ska upphandlande enheter 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 16 kap. 6 § LUF ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan är till att börja med om anvisningen "Max hastighet i röret 8 m/s, dimension väljs av entreprenör" under punkterna 8.4.3, 8.5.1 och 8.5.6 i förfrågningsunderlaget utgör skall-krav. Vid prövningen av frågan huruvida anvisningen under dessa punkter är skall-krav bör utgångspunkten vara hur en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare uppfattar anvisningen (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-19/00 SIAC Construction Ltd mot County Council of the County of Mayo). Det framgår under punkten AFB.311 i de administrativa föreskrifterna att anbud skall vara helt enligt förfrågningsunderlaget och att anbud som innehåller avsteg från förfrågningsunderlaget inte kan antas och inte ska tas upp till prövning. I de administrativa föreskrifterna anges även under punkten AFD.1 att anläggningen skall uppfylla i förfrågningsunderlaget angivna specifikationer, prestanda- och funktionskrav.

Med hänsyn till ordalydelsen och utformningen av förfrågningsunderlaget samt hur kraven i underlaget i övrigt är utformade anser förvaltningsrätten att anvisningarna måste tolkas som ett skall-krav. Goodtech har ostridigt inte beaktat skall-kraven under punkterna 8.4.3, 8.5, 8.5.6 i förfrågningsunderlaget. Därmed är Goodtechs anbud inte helt enligt förfrågningsun-

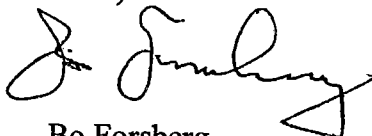
derlaget och skulle därför inte ha antagits och inte tagits upp till prövning av kommunen.

Det är vidare ostridigt att Goodtech i sitt anbud inte beaktat att luft till sandfånget ska ingå i beräkningen av livscykelkostnaden. Kommunen menar att förfrågningsunderlaget varit otydligt medan Ifo menar att förfrågningsunderlaget varit tydligt. Att två av tre anbudslämnare tagit med livscykelkostnadanalysen i beräkningar av sina analyser kan inte visa att samtliga anbudsgivare har full vetskap om att luftmängden till sandfånget ska ingå i denna analys. Enligt förvaltningsrättens mening är det inte heller tillräckligt att nödvändig information kan inhämtas genom en kontroll med kommunen. Att det under punkten 5.3 i de administrativa föreskrifterna anges "Luft till sandfång. Kapacitet väljs av entreprenör." får till följd att anbuderna inte blir jämförbara. Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget varit otydligt och brister i likabehandling, förutsägbarhet och öppenhet.

Ifo har sannolikt lidit eller kan komma att lida skada genom att kommunen antagit Goodtechs anbud. Med hänvisning till vad som anförts ovan finner förvaltningsrätten att det föreligger skäl för ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LUF. Då bristerna är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU).



Bo Forsberg

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 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 ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar *prövningstillstånd* om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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 Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att *prövningstillstånd* bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell aman plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
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 för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.