

KLAGANDE

ALcontrol AB, 556152-0916

Ombud: Therese Olausson
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

1. Dalslandskommunernas Kommunalförbund, 222000-0877 (mål nr 2500-15)

Dalslands Miljökontor
Dalslands Center
464 72 Håverud

2. Bengtsfors kommun, 212000-1470 (mål nr 2501-15)

Box 14
666 21 Bengtsfors

3. Dals-Eds kommun, 212000-1413 (mål nr 2502-15)

Box 31
668 21 Ed

4. Melleruds kommun, 212000-1488 (mål nr 2503-15)

464 80 Mellerud

5. Åmåls kommun, 212000-1587 (mål nr 2504-15)

Box 62
662 22 Åmål

6. Säffle kommun, 212000-1900 (mål nr 2505-15)

661 80 Säffle

7. Eurofins Environment Testing Sweden AB, 556065-7958 (mål nr 2500-2505-15)

Ombud för 7: Advokat Roger Wier
Advokatfirman Morris AB
Norra Hamngatan 18
411 06 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 7 maj 2015 i mål nr 13542-14, 13569-14, 13570-14, 13571-14, 13573-14 och 99-15

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling; fråga om prövningstillstånd

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar inte prövningstillstånd. Förvaltningsrättens avgörande står därför fast.

Kammarrättens interimistiska beslut av den 18 maj 2015 upphör därmed att gälla.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

För att kammarrätten ska pröva överklagandet krävs prövningstillstånd.

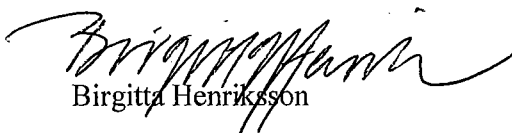
Prövningstillstånd ska meddelas om

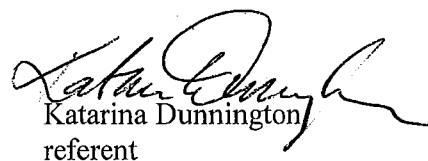
- det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till (ändringsfall),
- det inte går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till utan att prövningstillstånd meddelas (granskningsfall),
- det är viktigt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatfall)
eller
- det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinära fall).

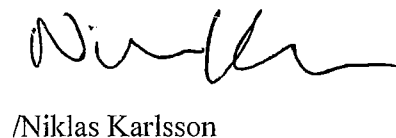
Detta framgår av 34 a § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291).

Kammarrätten har gått igenom allt material som finns i målet och kommit fram till att prövningstillstånd inte ska meddelas. Överklagandet kommer därför inte att prövas av kammarrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (formulär 9).


Birgitta Henriksson


Katarina Dunnington
referent


/Niklas Karlsson



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2 Enhet 21

DOM
2015-05-07
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
13542-14, 13569-14
13570-14, 13571-14,
13573-14, 99-15

ATV 14
Sida 1 (9)

SÖKANDE

ALcontrol AB, 556152-0916
Box 1083
581 10 Linköping

Ombud: Karl Sunnermalm
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPARTER

1. Dalslandskommunernas Kommunalförbund, 222000-0877
Dalslands Miljökontor
Dalslands Center
464 72 Häverud

2. Bengtsfors kommun, 212000-1470
Box 14
666 21 Bengtsfors

3. Dals-Eds kommun, 212000-1413
Box 31
668 21 Ed

4. Melleruds kommun, 212000-1488
464 80 Mellerud

5. Åmåls kommun, 212000-1587
Box 62
662 22 Åmål

6. Säffle kommun, 212000-1900
661 80 Säffle

7. Eurofins Environment Testing Sweden AB, 556065-7958
Box 737
531 17 Lidköping

Ombud för nr 7: Advokaten Roger Wier
Advokatfirman Morris AB
Norra Hamngatan 18
411 06 Göteborg

SAKEN

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

Dok.Id 332356

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	031 - 711 78 59	måndag – fredag 08:00-16:00

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Dalslandskommunernas kommunalförbund (nedan kommunerna) genomför en samordnad upphandling avseende Laboratorietjänster, dnr INK-13-0004, för kommunerna Bengtsfors, Dals-Ed, Mellerud, Färgelanda, Åmål och Säffle samt för Dalslandskommunernas Kommunalförbund (Dalslands Miljökontor). Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande och med tilldelningsgrunden lägsta pris.

Av tilldelningsbeslut meddelat den 12 december 2014 framgår att Eurofins Environment Testing Sweden AB (Eurofins) vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

ALcontrol AB ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på sätt att en ny utvärdering av anbuden ska genomföras där samtliga skallkrav utvärderas i enlighet med vad som framgår av förfrågningsunderlaget.

Till stöd för ansökan anför *ALcontrol AB* bl.a. följande.

Kommunerna har antagit Eurofins anbud, trots att det inte uppfyller samtliga ställda skallkrav. Eurofins anbud skulle i stället rätteligen ha förkastats. Kvalificering och utvärdering har således skett i strid med LOU och dess grundläggande princip om likabehandling. Bolaget har lämnat sitt anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget och uppfyller samtliga skallkrav. Bolaget borde därför ha antagits som leverantör. Kommunernas agerande har medfört att bolaget lidit skada.

Eurofins har i sitt anbud angett att man uppfyller skallkravet i punkten 2.3 i kravspecifikationen avseende tidskrav och har även beskrivit hur transpor-

ten kommer att gå till, men inte hur kravet på att analys ska påbörjas inom 12 respektive 24 timmar kommer att uppfyllas. Av Eurofins komplettering framgår det att Eurofins inte uppfyller kravet på att mikrobiologisk analys ska påbörjas inom 12 timmar från provtagningstidpunkten, men att Eurofins anser att det är tillräckligt att de minimikrav som framgår av svenska och europeiska standarder uppfylls.

Enligt EU-direktivet rekommenderas att analys sker samma dag, det vill säga inom tolv timmar. Analys måste dock ske inom 24 timmar. Kommunerna har således valt att ställa ett krav som går längre än EU-direktivets minimikrav om 24 timmar, men som följer direktivets rekommendationer. Kravet på att mikrobiologisk analys ska ske inom tolv timmar från provtagningstidpunkten är sålunda förenligt med EU-rätten.

Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att tidskravet om 12 timmar avser samtliga mikrobiologiska analyser och inte enbart dricksvattenanalyser. Det kan inte heller, som Eurofins har angett i sin komplettering, tolkas som att kommunerna med skallkravet avsåg minimikraven i svensk respektive europeisk standard. I det fall kommunerna inte avsåg att ställa strängare krav än vad som framgår av minimikraven i svenska och europeiska standarder hade kommunerna överhuvudtaget inte angett kravet i 2.3, eftersom krav på svensk och europeisk standard framgår av punkterna 2.1 och 2.2. Det är därtill tillåtet för en upphandlande myndighet att ställa högre krav än vad som följer av EU-direktiv, så länge det inte strider mot de grundläggande principerna i LOU. Bolaget hade kunnat lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud om tidskravet om 12 timmar avsåg enbart analyser av dricksvatten. Tidskravet kan i övrigt inte anses strida mot LOU eller de grundläggande principerna.

Kravet i punkten 2.1 avser utförandet av analysen medan punkten 2.3 avser tidpunkten för när analysen, dvs. utförandet, ska påbörjas. De två kraven

avser två olika delar av hanteringsprocessen och kan därför inte anses vara motstridiga. I det fall kravet under punkten 2.3 var menat att avse dricksvattenanalyser hade kommunerna angett att "dricksvattenanalyser ska påbörjas inom tolv timmar" istället för "mikrobiologiska analyser ska påbörjas inom 12 timmar". Det är inte förenligt med likabehandlingsprincipen att i efterhand ändra eller bortse från ett skallkrav på sätt som nu har skett.

Det är ostridigt i målet att Eurofins inte uppfyller kravet under punkten 2.3 gällande andra mikrobiologiska analyser än dricksvattenanalyser. Det faktum att kommunerna har begärt in en komplettering från Eurofins, som dessutom bekräftar att Eurofins inte uppfyller kravet på att mikrobiologiska analyser ska påbörjas inom 12 timmar, innebär inte att Kommunalförbundet vid tilldelning av kontraktet till Eurofins har handlat på ett sätt som är förenligt med LOU och dess grundläggande principer.

Kommunerna anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Av skallkrav 2.1 i kravspecifikationen framgår att analyserna ska utföras enligt gällande svensk eller europeisk standard. I skallkrav 2.3 anges att mikrobiologisk analys ska påbörjas inom 12 timmar. På grund av vad som anges i skallkrav 2.1 och vad som anges i aktuell svensk och europeisk standard görs det därför gällande att skallkrav 2.1 gäller endast analys av dricksvattenprover eftersom skallkraven annars skulle stå i strid med varandra.

Utvärderingen har inte varit felaktig, utan har genomförts i enlighet med förfrågningsunderlaget. Kommunerna anser inte att bolaget har lidit skada utan har övertolkat kravet i punkten 2.3.

Eurofins, som har getts tillfälle att yttra sig, anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Eurofins uppfyller samtliga skallkrav i upphandlingen och även de krav som ställs enligt svensk och europeisk standard. För det fall att förvaltningsrätten skulle finna att *Eurofins* tolkning av förfrågningsunderlaget är felaktig innehåller förfrågningsunderlaget dels en uppenbar otydlighet, dels ett oproportionerligt krav.

Den upphandlande myndigheten har i punkten 2.3 konkretiserat och förtydligat vad kraven i punkten 2.1 och 2.2 innebär, dvs. vilka tidsmässiga krav som ställs mellan provtagning och analysstart enligt svensk eller europeisk standard. De krav som ställs enligt svensk eller europeisk standard avseende mikrobiologiska analyser av olika former av vatten ska påbörjas inom 24 timmar räknat från provtagningstillfället. Det finns dock rekommendationer från Livsmedelsverket att mikrobiologiska analyser av dricksvatten ska påbörjas inom 12 timmar, men för mikrobiologiska analyser av badvatten och recipientvatten gäller ett 24-timmarskrav.

Eurofins har utgått från att den upphandlande myndigheten i punkten 2.3 har åsyftat att kravet ska vara harmoniserat med gällande krav enligt svensk och europeisk standard, dvs. att det uppställda kravet om 12 timmar avseende mikrobiologiska analyser gäller endast analyser av dricksvatten. *Eurofins* har följaktligen utgått från att uppställt skallkrav avseende termotoleranta koliformer, som inte ingår i dricksvattenanalyser, är 24 timmar i enlighet med punkten 2.1 och 2.2 samt svensk och europeisk standard. Av de harmoniserade EU-reglerna (direktiv 2006/7/EG (badvatten)) framgår att tiden mellan provtagning och mikrobiologisk analys inte får överstiga 24 timmar. Den upphandlande myndigheten har inte åsyftat att gå utöver vad som följer av EU-direktiv, utan angett i skallkrav 2.1 att analyserna ska utföras enligt gällande svensk och europeisk standard.

Eurofins anbud innehåller också den information som krävs för att uppfylla kravet i punkten 2.3 om att en beskrivning ska ges av hur kravet uppfylls. Det uppställs inget krav på beskrivningens innehåll och kravet är allmänt formulerat.

Sammanfattningsvis uppfyller Eurofins samtliga uppställda skallkrav, men även för det fall kravet ska tolkas på så sätt att mikrobiologisk analys av termotoleranta koliformer ska påbörjas inom 12 timmar efter provtagning har den upphandlande myndigheten agerat korrekt vid kvalificeringen i upphandlingen genom att bortse från kravet. Detta mot bakgrund av att kravet – med ALcontrol AB:s tolkning – är oproportionerligt och står i strid med 1 kap. 9 § LOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Utredningen

I kravspecifikationens avsnitt 2.0 Laboratorietjänster anges bl.a. följande

Krav 2.1

Analyserna ska utföras enligt gällande svensk eller europeisk standard, eller andra likvärdiga metoder. Samtliga analyser ska utföras enligt Livsmedelsverkets rekommendationer eller normer som framledes ersätter dessa.

Krav 2.2.

Analys av dricksvatten, råvatten och livsmedel ska utföras enligt Livsmedelsverkets krav eller normer som framledes ersätter dessa.

Krav 2.3

Vid provinlämning ska ansvaret för provet övergå till leverantören. Mikrobiologisk analys ska påbörjas inom 12 timmar och kemisk analys inom 24 timmar från provtagningsstillfället. Beskriv hur ni uppfyller kravet.

Förvaltningsrättens bedömning

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 pröva anbudet.

Bolaget gör gällande att Eurofins anbud varken uppfyller tidskravet eller kravet på beskrivningens innehåll på sätt anges i Krav 2.3.

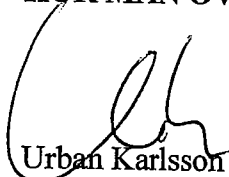
Det synes ostridigt att ifrågavarande prover enligt svensk och europeisk standard som huvudregel ska analyseras inom 24 timmar, men att dricksvatten enligt svenska riktlinjer ska analyseras inom 12 timmar. Såvitt får förstås är detta vedertagen svensk branschpraxis. Kommunerna har inte hänvisat till egna strängare krav. Det sagda och då skallkraven i 2.1 – 2.3 synes sammanvävda och därför måste läsas tillsammans, innebär att den tolkning av krav 2.3 som kommunen har gjort ligger närmast till hands. Eurofins anbud uppfyller därför skallkravet vad avser det tidsmässiga kravet på analys av proverna.

Eurofins har lämnat en beskrivning av hur kravet uppfylls. Eftersom förfrågningsunderlaget saknar närmare krav på beskrivningens innehåll uppfyller Eurofins anbud även detta krav.

Av det anförda följer att kommunerna saknat skäl för att förkasta Eurofins anbud på av bolaget angivna grunder.

Sammanfattningsvis medför det som bolaget anför och har visat inte att kommunerna har handlat i strid med förfrågningsunderlaget eller LOU. Grund för ingripande finns därför inte. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande har varit föredragande juristen Michaël Koch.

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. 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 fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 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 härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.