



KONKURRENSVERKET	
2018-05-14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Ramson AB, 556091-4458
Drakvägen 6
591 32 Motala

MOTPARTER

1. Ånge kommun
841 81 Ånge

2. Veolia Water Technologies AB, 556273-8582
Klosterängsvägen 11 A
226 47 Lund

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny utvärdering ska göras varvid anbudet från Veolia Water Technologies AB inte ska anses uppfylla kravet i punkt 1.4.2 (a) och därför inte beaktas.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Ånge kommun (kommunen) genomför en upphandling av membranfilter till Klaraborg vattenverk i Ånge. I tilldelningsbeslut den 24 januari 2018 har kommunen beslutat att anta Veolia Water Technologies AB (Veolia) som leverantör. Tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till priset.

Ramson AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först efter rättelse skett på så sätt att Veolias anbud förkastas.

Till stöd för ansökan anför bolaget i huvudsak följande. De i tilldelningsbeslutet föreslagna membranerna uppfyller inte de krav som ställts av kommunen. Upphandlingsdokumentet innehåller uppgifter om de befintliga membranerna och vilka krav som ställs på de nya membranerna. Enligt dokumentet ska membranerna motsvara befintliga membran och vara förenliga med befintliga förutsättningar i anläggningen. Befintliga membran är tillverkade av Cellulose Acetate (CA) med en avskiljning i området 8 000 – 12 000 Dalton (Da). De, i tilldelningsbeslutet, föreslagna membranerna är tillverkade av Polyethersulfone (PES) med en avskiljning på 6 000 Da.

Alla membran kräver regelbundna tvättar för att hållas rena och för att behålla sina filtreringsegenskaper. Membran tillverkade av olika material kräver olika tvättprogram och olika kemikalier. De program och kemikalier som idag används för tvätt av CA-membran kan inte användas för PES-membran. Membran tillverkade av olika material och med olika avskiljningsgrad kräver dessutom olika driftförhållanden med avseende på flöden, tryck m.m. Det är oklart om befintliga inställningar av driftflöden och drifttryck för CA-membran kan tillämpas för PES-membran.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Bolaget har inte presenterat några bevis för påståendena att membran av ett annat material skulle kräva ändrade tvättprogram och kemikalier samt medföra ändrade driftförhållanden. Enligt de uppgifter som inhämtats från den tilldelade anbudsgivaren kräver valda membran ingen justering av filteranläggningens driftvärden, förändringar av rengöringsrutiner, byte av rengöringskemikalier, eller förändringar av driftförhållandena i övrigt. Inte heller krävs några andra förändringar i anläggningen. Utifrån kommunens kunskap och drifterfarenhet av anläggningen finns inte heller någon anledning att ifrågasätta dessa uppgifter. Valda membran uppfyller de ställda kraven. I anbudsförfrågan har det dessutom aldrig ställts några specifika krav vad gäller membranens material eller avskiljningsgrad.

Veolia har förelagts att svara i målet och anför bl.a. följande. Bolagets yrkande bestrids. Det antagna anbudets membrantyps funktion motsvarar den befintliga membrantypen. Membrantypen PES har dock ett bredare spektra gällande pH-värden, temperatur och kemikaliebeständighet. Detta borde endast ses som något positivt eftersom det ökar den troliga livslängden på membranen. Befintlig anläggning kommer att uppnå samma prestanda med vald membrantyp. Den befintliga rengöringsproceduren behöver inte modifieras. I förfrågan nämndes inga specifika krav på material eller avskiljningsgrad. Därför föreslogs PES-membranen med dess fördelaktiga egenskaper.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 (20 kap. 4 och 6 §§ LOU).

Utredning i målet

I upphandlingsdokumentet anges, under rubriken 1.4 KRAV SPECIFIKATION, bl.a. följande.

1.4.1 Beskrivning befintlig filteranläggning

[...] Membranfiltren som används idag är ROGA 8133 UF Magnum. Membranen har en avskiljning i området 8000-12 000 Dalton. Filtren har diameter 203,2 mm och längd 1 524 mm. I nuläget rymmer vardera tryckkärl 4 filter. Totalt består enheten av 180 st filter, med 60 filter per block.

1.4.2 Krav på installerat filter

a. Membranen skall motsvara befintliga membran och vara förenliga med befintliga förutsättningar i anläggningen.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär omprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande myndighetens brott mot LOU. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad sökanden har anfört till stöd för sin talan (jfr rättsfallet RÅ 2009 ref 69).

Bolaget har yrkat att upphandlingen får avslutas först efter att anbudet från Veolia har förkastats. Bolaget har som grund för sitt yrkande anfört att Veolia inte uppfyller de skalkrav som uppställts i kommunens upphandlingsdokument eftersom Veolia erbjudit membran av annat material och med en

annan avskiljning än de i anläggningen befintliga. Enligt skallkravet i punkt 1.4.2 (a) i upphandlingsdokumentet ska de membran som erbjuds i upphandlingen motsvara befintliga membran och vara förenliga med befintliga förutsättningar i anläggningen.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att skallkrav i upphandlingsdokumentet är obligatoriska. Ett anbud måste således uppfylla skallkraven för att kunna beaktas vid utvärderingsfasen. Frågan i målet är därför i första hand om Veolia uppfyller skallkravet under punkt 1.4.2 (a) i upphandlingsdokumentet.

I upphandlingsdokumentet anges att nuvarande membranfilter i anläggningen är av typen ROGA 8133 UF Magnum med en avskiljning i området 8 000 – 12 000 Da. Annat har inte framkommit än att membranet av den aktuella typen är tillverkat av cellulosaaacetat (CA). Enligt förvaltningsrättens mening kan skallkravet i punkt 1.4.2 (a) inte uppfattas på annat sätt än att de membran som efterfrågas av kommunen ska vara tillverkade i samma material och ha samma kapacitet vad avser avskiljning som de nu befintliga. De membran som Veolia erbjudit har en avskiljning om 6 000 Da och är tillverkade av ett annat material än de befintliga membranerna. Veolias anbud uppfyller således inte skallkravet i punkt 1.4.2 (a). Kommunen har därmed brutit mot likabehandlingsprincipen i LOU genom att bortse från upphandlingsdokumentets obligatoriska krav vid utvärderingen av Veolias anbud.

För att en ansökan om överprövning ska kunna bifallas krävs att den sökande leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Bolaget har såvitt framkommit lämnat det prismässigt näst bästa anbudet efter Veolia. Det får således anses visat att bolaget lidit eller kan komma att lida skada till följd av kommunens överträdelse. Överträdelsen är hänförlig till anbudsutvärderingen och det är därför tillräckligt att ett ingripande sker genom rättelse. Eftersom kommunen antagit Veolia som leverantör trots att Veolias

anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingsdokumentet, ska rättelse ske på så sätt att en förnyad anbudsutvärdering ska göras varvid Veolias anbud inte ska anses uppfylla kravet i 1.4.2 (a).

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



Lina Bergkvist

förvaltningsrättsfiskal

Målet har föredragits av föredragande juristen Anton Larsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen** ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten. Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- ~~lagen (2007:1092)~~ om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.