



SÖKANDE

Kemira Oyj, 0109823-0

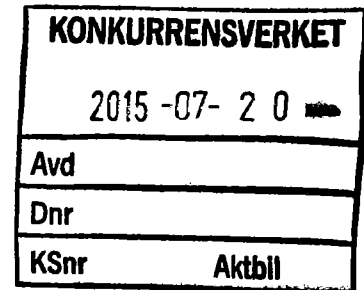
Ombud: Kemira Kemi AB
Box 902
251 09 Helsingborg

MOTPART

Kristianstads kommun
Västra Storgatan 10-12
291 80 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar om rättelse av Kristianstads kommuns upphandling av polymerer för slamavvattning till avloppsreningsverken i Kristianstad och Tollarp på så sätt att utvärderingen ska göras om såvitt avser avloppsreningsverket i Kristianstad, varvid anbudet från Kemira Oyj ska tas upp till utvärdering.

BAKGRUND

Kristianstads kommun genomför med ett öppet förfarande en upphandling av polymerer för slamavvattning till avloppsverken i Kristianstad och Tollarp. Anbud har kunna lämnas på hela eller delar av upphandlingen. Av tilldelningsbeslut den 26 juni 2015 framgår att Feralco Nordic AB:s anbud har antagits för avloppsreningsverket i Tollarp och att BTC Europe GmbH:s anbud har antagits för avloppsreningsverket i Kristianstad.

Kemira Oyj ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse av utvärderingsprotokoll och tilldelningsbeslut vidtagits. Som grund för sin ansökan anför Kemira Oyj bl.a. följande. Kristianstads kommun har inte utvärderat Kemira Oyjs anbud. Kommunen skriver följande i utsänd anbudsutvärdering:

*Anbud 3 Kemira Kemi AB (556085-6287)
Av Creditsafe kan utläsas att anbudsgivare har ett aktuellt skuldsaldo hos kronofogdemyndigheten. Kravet om att anbudsgivare ska vara fri från skuld hos Kronofogdemyndigheten (FFU 3.1) uppfylles således ej. Anbudet utvärderas inte vidare.*

För det aktuella anbudet är emellertid Kemira Oyj kontraktspartner och inte Kemira Kemi AB. Kemira Kemi AB agerar endast på uppdrag av sitt moderbolag Kemira Oyj. Detta framgår av det ingivna anbudet. Det är således Kemira Oyj som är anbudsgivare.

Kristianstads kommun yrkar i första hand att Kemira Oyjs talan ska avvisas. I andra hand bestrids yrkandet. Som grund för sin inställning anför kommunen bl.a. följande. Kemira Oyj utgör inte rätt part. Kommunen har från Kemira Kemi AB, med organisationsnummer 556085-6287, erhållit anbud via kommunens elektroniska upphandlingssystem, Tendsign, för avloppsreningsverket i Kristianstad. Kommunen har därmed också utvärderat detta bolag eftersom Kemira Kemi AB vid inlämnande av anbudet

uppgivit bolaget som anbudsgivare. Vem som lämnat uppdrag att avge anbud saknar betydelse. Eventuella otydligheter faller tillbaka på anbudsgivaren och inte den upphandlande myndigheten. Kommunen har utvärderat Kemira Kemi AB. Om rätten finner att Kemira Oyj rätteligen skulle vara part är det kommunens uppfattning att anbudsunderlaget innehåller så motsägelsefulla uppgifter att kommunen haft skäl att utgå från att Kemira Kemi AB är det bolag som ska utvärderas och omfattas av 9 kap. 9 § LOU, d.v.s. Kemira Kemi AB blir bundet av sitt agerande gentemot kommunen. Kemira Kemi AB har inte ifrågasatt att kontroll av detta bolags ekonomiska ställning gjorts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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. 4 § LOU får förvaltningsrätten, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, överpröva en upphandling. Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de omständigheter som parterna tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning

Har Kemira Oyj talerätt?

Som framgår av 16 kap. 4 § LOU har en leverantör, som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, rätt att ansöka om överprövning av en upphandling. Det bör härvid noteras att en leverantör definitionsmässigt inte behöver vara den som lämnar ett anbud (jmf 2 kap. 11 § LOU). En leverantör, som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, har således rätt att få sin sak prövad i domstol, oavsett om anbud har lämnats i den aktuella upphandlingen eller inte. Redan på denna grund saknas det skäl att avvisa Kemira Oyjs ansökan i enlighet med kommunens förstahandsyrkande. Den omständigheten, att Kemira Kemi AB vid inlämnande av anbudet för Kemira Oyjs räkning felaktigt kan ha angett sig själv som anbudsgivare i kommunens elektroniska upphandlingssystem, föranleder inte annan bedömning i denna del.

Har kommunen haft fog för att undanta Kemiras anbud från utvärdering?

I det aktuella anbudet anges att Kemira Oyj "är det yttersta moderbolaget och avtalspart för Kemira-koncernen" samt att Kemira Kemi AB agerar "på uppdrag av" och som "agent för Kemira Oyj". Enligt förvaltningsrättens mening framgår det därmed med tillräcklig tydlighet av anbudet att Kemira Oyj (med org nr 0109823-0) är avsedd som leverantör och avtalspart och att Kemira Oyj därmed också är den reella anbudsgivaren. Kommunen har följaktligen inte haft fog för att diskvalificera anbudet med hänvisning till att Kemira Kemi AB inte uppfyllde kravet i förfrågningsunderlaget på viss skuldfrihet. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att Kristianstads kommun har brutit mot kravet i 1 kap. 9 § LOU på behandling av leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt.

Har Kemira Oyj lidit eller kunnat komma att lida skada?

Frågan är därmed om Kemira Oyj, till följd av att dess anbud har diskvalificerats, har lidit eller kunnat komma att lida någon skada. Tilldelningskriteriet i upphandlingen är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Utvärderingsmodellen innebär att produkttester i respektive reningsverk ska göras (jmf punkten 5 i förfrågningsunderlaget). Eftersom Kemira Oyj inte har getts möjlighet att få sin produkt testad av Kristianstads kommun, anser förvaltningsrätten att skaderekvisitet är uppfyllt såvitt avser den del av upphandlingen för vilken bolaget har lämnat anbud, d.v.s. för avloppsreningsverket i Kristianstad. Grund för ingripande avseende denna del av upphandlingen föreligger därmed. Eftersom Kemira Oyj:s anbud inte omfattar avloppsreningsverket i Tollarp har bolaget dock inte lidit eller kunnat komma att lida någon skada i denna del till följd av diskvalificeringen. Grund för ingripande i denna del av upphandlingen saknas därmed.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att en rättelse i form av en ny utvärdering såvitt avser avloppsreningsverket i Kristianstad, varvid anbudet från Kemira Oyj beaktas, är en tillräckligt ingripande åtgärd. Ansökan om överprövning ska bifallas i enlighet härmed.

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



Håkan Wirén

Anna Aktermo har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.