



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2014-02-27
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
4834-13
Enhet 1

SÖKANDE

EKAB Recycling AB, 556380-5257

Ombud: Advokat Johanna Näslund
Advokatfirman Lindahl KB
Box 143
701 42 Örebro

MOTPART

Vafab Miljö AB, 556191-4200

Ombud: Advokat Per-Ola Bergqvist
Foyen Advokatfirma AB
Box 7229
103 89 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om editionsföreläggande.

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

KONKURRENSVERKET	
2014-03-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND

Vafab Miljö AB (Vafab) har genomfört en upphandling av krossning av avfall från Vafabmiljöregionen med dnr 2013/249-VMA-061 (upphandlingen). Upphandlingen genomfördes med ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. EKAB Recycling AB (bolaget) hade lämnat anbud i upphandlingen, men det var bara Mälby Gård AB:s (Mälby) och Norrlandsjord & Miljö AB:s (Norrlandsjord) anbud som gick vidare till kvalificerings- och utvärderingsfasen. Vafab fattade den 13 september 2013 ett tilldelningsbeslut varvid Mälbys anbud antogs.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud kvalificeras och att nytt tilldelningsbeslut lämnas, i andra hand att upphandlingen ska göras om. Vidare yrkar bolaget edition av bilagorna 2 och 3 till Norrlandsjords anbud. Med handlingarna avser bolaget att visa att Norrlandsjords anbud inte uppfyller samtliga skall-krav.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Bolaget har som en av fem leverantörer lämnat anbud i upphandlingen. Anbud skulle lämnas in elektroniskt till företaget EU Supply senast den 15 augusti 2013. Bolagets ställföreträdare skrev ut bilagan Anbudsformulär-priser (prisbilagan) och fyllde i priserna den 15 augusti 2013. Dokumentet lades in i en mapp med samtliga bilagor som laddades upp till EU Supply. Mappen med samtliga bilagor togs dock inte emot av EU Supply. Efter två uppladdningsförsök laddades istället bilagorna upp en efter en. Samtliga 27 bilagor markerades och skickades till EU Supply. Kl. 23.58 hade EU Supplys system slutat att ange att mottagandet alltjämt skedde. Det är Vafab som har ansvaret för att det elektroniska upphandlingssystemet fungerar. Ett sådant system ska fungera tillfredsställande och kunna ta emot en mapp om 15,2 MB. EU Supply har drabbats av någon form av tekniskt fel. Bolaget har skickat in anbudet och samtliga bilagor, inklusive prisbilagan, och borde

rätteligen ha tilldelats uppdraget. Eftersom bolaget diskvalificerats, trots komplett anbud som haft lägst pris, har bolaget lidit skada.

Om inte upphandlingen rättas ska den göras om eftersom det saknas kvalificerade anbud att anta. Bolaget har fortfarande inte fått tillgång till samtliga efterfrågade bilagor till Norrlandsjords anbud. Det står dock klart att Norrlandsjords anbud inte uppfyller samtliga skall-krav och att anbudet ska diskvalificeras. För de maskiner som ska inköpas för uppdraget (valskross, slagkross, ilastningsmaskin och lastmaskin) saknas samtliga beskrivningar och intyg. Av p. 4.1, tillgång till utrustning, framgår att även utrustning som ska införskaffas ska redovisas fullständigt. Detta saknas till fullo för de inte införskaffade maskinerna varför Norrlandsjord inte uppfyller ställda skall-krav.

Även Mälbys anbud ska diskvalificeras. Intyget för Hitachi ZX 170 WT-3 (Hitachiintyget) är utfärdat av en branschorganisation och inte av en maskinleverantör. Det är irrelevant huruvida intyget innehåller efterfrågad information. Skall-kravet avseende intyg under rubriken miljö i förfrågningsunderlagets kapitel 4 stadgar att dessa intyg skall vara utfärdade av maskin-/motorleverantör. Mälbys anbud uppfyller inte skall-kravet avseende intyg eftersom det inte är utfärdat av rätt aktör. Det är ett brott mot likabehandlingsprincipen att acceptera intyg från aktörer som inte är maskin-/motorleverantör när detta är ett skall-krav.

Det finns anledning att diskvalificera samtliga inkomna anbud. Om den upphandlande myndigheten agerat på ett korrekt sätt skulle bolaget ha fått en ny möjlighet att inkomma med anbud eftersom upphandlingen rätteligen ska gå om p.g.a. avsaknad av giltiga anbud. Med beaktande av att bolaget haft ett komplett anbud med lägst pris är bolagets skada eller risk för skada tydlig.

Vafab bestrider bifall till bolagets talan och anför i huvudsak följande. Prisbnilagan fanns inte med när bolagets anbud öppnades. Vafab har agerat helt i enlighet med likabehandlingsprincipen när bolagets orena anbud förkastades. Det elektroniska upphandlingsverktyget har fungerat fullt ut och det har inte haft några tillkortakommanden. Samtliga andra anbudsgivare har kunnat ladda ned prisbnilagan, fylla i den och därefter ladda upp den. Av förteckningen från EU Supply framgår alla bilagor som bolaget laddat upp. Den bilaga som bolaget påstår sig ha laddat upp finns inte med i förteckningen. Det är inte möjligt för den upphandlande myndigheten att radera ett dokument som en anbudsgivare laddat upp som en del av sitt anbud. Den maximala filstorleken enligt EU Supply är 2 GB, vilket vida överstiger storleken på den fil som bolaget påstås ha laddat upp. Vidare har det inte funnits några begränsningar avseende möjligheterna att ladda upp alla bilagorna som en enda fil.

Anbudet från Norrlandsjord innehåller inga brister och uppfyller alla skallkrav. De maskiner som Norrlandsjord avser att använda återges i anbudsbilaga "Organisation, teknisk förmåga och kapacitet samt referenser" (bilaga O) och anbudsbilaga "Resurser" (bilaga R). I bilagorna återfinns samtliga efterfrågade uppgifter, inklusive miljökrav. Miljöklassningen framgår genom en hänvisning till EU-direktiven.

Vidare uppfyller Mälbys anbud samtliga ställda skallkrav. Det bestrids att skallkraven avseende intyg från maskin-/motorleverantör inte är uppfyllda. I några fall utgjordes dessa intyg av deklarerationer där uppfyllandet av ett antal normer och standarder angavs. Det kunde inte direkt utläsas att de stadgade emissionskraven var uppfyllda. Detta föranledde en begäran om förtydligande av de inlämnade uppgifterna. Hitachiintyget innehåller den efterfrågade informationen.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, överpröva en upphandling. I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får själva bära ansvaret för utredningen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69.

Förvaltningsrätten har först att pröva om Vafab hade grund för att utesluta bolagets anbud. Bolaget har därvidlag anfört att det skickat in ett komplett anbud med samtliga efterfrågade bilagor, inklusive prisbilagan. Vafab har invänt att bolagets anbud inte var komplett då prisbilagan saknades. Mot bakgrund av det som framkommit i målet får det anses vara utrett att en ifylld prisbilaga måste bifogas anbudet för att anbudet ska uppfylla förfrågningsunderlagets obligatoriska krav. I det e-postmeddelande från EU Supply som skickades den 1 oktober 2013 till Vafab återfinns en förteckning över de filer som bolaget laddat upp före den 16 augusti 2013. I förteckningen återfinns inte prisbilagan. Bolaget har inte inkommit med någon handling eller någon annat som stödjer dess påstående om att prisbilagan lämnades in tillsammans med resten av anbudet. Den skärmbild som bolaget bifogat ansökan om överprövning säger ingenting om vilka handlingar som skickats in elektroniskt. Mot bakgrund av det som framkommit i målet finner förvaltningsrätten att bolaget inte visat att det bifogat prisbilagan till sitt anbud. Således får bolaget anses ha lämnat ett icke komplett anbud. Därför har bolagets anbud rätteligen uteslutits.

EU-domstolen fastställde i mål C-100/12 (Fastweb SpA p. 33-34) att en sökandes talan gällande brister i en vinnande anbudsgivares anbud kan prövas trots konstaterade brister i sökandens anbud. En sökande har i en sådan situation ett berättigat intresse av att övriga anbud utesluts och att upphandlingen därvid måste göras om. Med hänsyn till EU-domstolens

uttalande har rätten i förevarande mål att pröva bolagets invändningar mot de anbud som kvalificerat sig till utvärderingen.

Till att börja med hävdar bolaget att Norrlandsjords anbud inte uppfyller samtliga skall-krav eftersom de maskiner som ska inköpas för uppdraget (valskross, slagkross, ilastningsmaskin och lastmaskin) saknar samtliga beskrivningar som föreskrivs i förfrågningsunderlagets p. 4.1, tillgång till utrustning. Vafab anser att anbudet har samtliga efterfrågade uppgifter och hänvisar till bilaga O och R. I bilaga O anges bl.a. följande. Maskinerna som avses att användas är nyinvesterade under de senaste åren och uppfyller de miljömässiga krav som ställs. Även förstärkningsresurserna uppfyller miljökraven. I bilaga R anges bl.a. följande.

Fabrikat	Maskinmärkning	Typ	Årsmo del	Eu/tier/steg	CE-märkt	Behov	Behov
	Valskross	Grovkross		Eu 3/Tier 3	Ok		Nyinköp Reserv/aktuell
	Slagkross	Höghastighetskross		Eu 3/Tier 3	Ok		Nyinköp Reserv/aktuell
	Ilastningsmaskin			Min Eu 3	Ok		Nyinköp Reserv/aktuell
	Lastmaskin			Min Steg 3	Ok		Nyinköp Reserv/aktuell

I p. 4.1 i förfrågningsunderlaget under rubriken tillgång till utrustning anges bl.a. följande. Anbudsgivaren skall i anbudet lämna en fullständig redovisning av den maskinella utrustning – egen nu innehavd, ev. underentreprenörs, samt den utrustning som avses införskaffas för det fall anbudsgivaren erhåller uppdraget – som bedöms vara nödvändig för utförandet av i denna förfrågan beskrivet uppdrag. Här skall framgå maskintyp, fabrikat, antal, ålder, uppfyllande av emissionskrav och CE-märkning.

Förvaltningsrätten bedömer att det framgår av bilaga R att Norrlandsjord avser att inköpa valskross, slagkross, ilastningsmaskin och lastmaskin samt

att dessa maskiner kommer att användas för uppdraget. Vidare framgår av samma bilaga att fabrikat och ålder inte är angivet för dessa maskiner. Denna information kan inte heller utläsas i bilaga O. Mot bakgrund av det som framkommit i målet kan Norrjords anbud inte anses uppfylla skallkraven på att redovisa fabrikat och ålder för den maskinella utrusningen.

Vad gäller Mälbys anbud hävdar bolaget att anbudet inte uppfyller skallkravet i förfrågningsunderlagets p. 4.1 avseende intyg eftersom Hitachiintyget är utfärdat av en branschorganisation och inte av maskinleverantören. Vafab har anfört att Mälbys anbud uppfyller skallkraven avseende intyg från maskin/motorleverantör och att Hitachiintyget innehåller efterfrågad information. Vafab inte invänt mot bolagets påstående om att intyget är utfärdat av Maskinleverantörerna varför förvaltningsrätten tar påståendet för gott. Av det elektroniska dokument som bolaget hänvisar till (http://www.maskinleverantorer.se/om_oss) framgår att Maskinleverantörerna är en branschförening. Något som motsäger detta förhållande har inte lagts fram i målet. Innehållet i det elektroniska dokumentet får därför anses vara korrekt.

I p. 4.1 i förfrågningsunderlaget under rubriken miljö anges bl.a. följande. Krossverk och andra maskiner som används för uppdraget skall lägst uppfylla avgaskrav enligt EU-steg IIIA. Uppfyllandet av kravet skall styrkas genom att intyg från maskin-/motorleverantör bifogas anbudet för samtliga maskiner som skall användas för uppdraget.

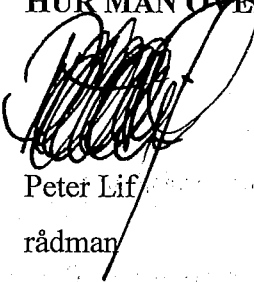
Skallkravet i p. 4.1 kan enligt förvaltningsrättens mening inte tolkas på annat sätt än att uppfyllandet av avgaskravet ska styrkas genom intyg från antingen en maskinleverantör eller en motorleverantör. Ett intyg från en branschförening motsvarar inte detta krav. Med andra ord uppfyller inte Hitachiintyget det aktuella skallkravet. Det har inte heller framkommit att Mälbys anbud innehöll något annat intyg avseende maskinen Hitachi ZX

170 WT-3:s avgaser. Således uppfyller Mälbys anbud inte alla obligatoriska krav.

Genom att ha utvärderat Mälbys och Norrjords anbud, trots att de inte uppfyller samtliga skall-krav i upphandlingen, har Vafab förfarit i strid med 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har uppgett att det lidit eller riskerat att lida skada p.g.a. att Vafab inte förkastat Mälbys och Norrjords anbud. Vafab har inte framfört någon invändning mot detta varför uppgiften får tas för god. Förvaltningsrätten finner att bolaget i vart fall riskerat att lida skada till följd av Vafabs förfarande. Det föreligger således skäl för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU. Eftersom det inte kvarstår något giltigt anbud måste upphandlingen göras om. Vid detta förhållande saknas anledning att pröva de övriga brister som bolaget gör gällande.

Med hänsyn till utgången i målet kan de handlingar som yrkandet om editionsföreläggande avser inte anses ha betydelse som bevis för att Norrjords anbud inte uppfyller skall-kraven. Således ska yrkandet avslås jämlikt 20 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) och 38 kap. 8 § rättegångsbalken.

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



Peter Lif
rådman

Målet har föredragits av Anderz Eriksson.



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. 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.

