



**LÄNSRÄTTEN I  
VÄRMLANDS LÄN**

**DOM**  
2009-09-15  
Meddelad i  
Karlstad

Mål nr  
1285-09 E  
Rotel 2

**SÖKANDE**

Mewab AB, 556619-4741  
Mölnatorp 318  
660 57 Väse

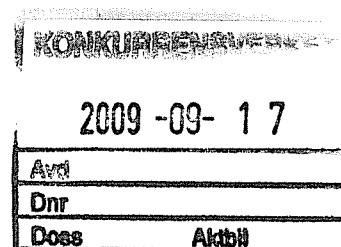
Ombud: Advokat Nicklas Hansen  
G Grönberg Advokatbyrå AB  
Box 7418  
103 91 Stockholm

**MOTPART**

Karlstads kommun  
Upphandlingsenheten  
651 84 Karlstad

**SAKEN**

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



**DOMSLUT**

Länsrätten avslår Mewab AB:s ansökan om åtgärder enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut den 18 juni 2009 upphör i och med denna dom att gälla.

Dok.Id 58350

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
Box 568	Stora Torget	054-14 81 00	054-14 81 30	måndag – fredag
651 12 Karlstad		<b>E-post:</b> lansrattenivarmland@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

## BAKGRUND

Karlstads kommun infortrade anbud avseende en upphandling av slam-spridningsentreprenör. Anbud ingavs av Biototal Sweden AB (Biototal) och Mewab AB (Mewab). Karlstads kommun beslöt att anta anbudet från Biototal.

Mewab yrkar i ansökan om överprövning att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande.

Mewab är etablerat i Karlstad och bedriver verksamhet i Värmland Västergötland, Dalsland, Närke och Sörmland. Bolaget har bedrivit verksamhet med avloppsslam och andra restprodukter i ca 20 år och har ca 50 anställda. Mewab har anläggningar för omhändertagande av slam och andra restprodukter i Sofiedal, Bäckhammar och Mosserud. Mewab innehar erforderliga tillstånd för omhändertagande av slam vid anläggningarna. Biototal är ett företag i Linköping som är verksamt inom kretsloppsnäring av bi- och restprodukter. Bolaget tillverkar gödsel och är även verksamt som konsult inom jordbruksnäringen med inriktning på användning av restprodukter inom jordbruk. Bolaget har ingen egen verksamhet och saknar resurser för omhändertagande av slamprodukter.

3.1. Mewab anser att kommunen i upphandlingen brutit mot LOU på följande sätt:

- 1) Tilldelningskriterierna har utformats i syfte att Biototal skulle ha möjlighet att erhålla högsta poäng vid utvärdering av vissa tilldelningskriterier. Tilldelningskriterierna strider därmed mot den inom upphandlingsrätten grundläggande likabehandlingsprincipen.
- 2) Tilldelningskriterierna avseende dokumenterad erfarenhet av spridning av REVAQ-certifierat slam och kvalitet och miljö strider mot proportionalitetsprincipen.
- 3) Tilldelningskriterierna avseende kvalitet och miljö är inte mätbara i den mening att det saknas konkreta krav i dessa avseenden som kan utvärderas. Tilldelningskriterierna är därmed inte förenliga med LOU.
- 4) Förfrågningsunderlaget innehåller utvärderingskriterier som avser anbudsgivarnas tidigare erfarenhet och kapacitet. Enligt EG-rättslig praxis får krav som avser anbudsgivarnas förmåga att utföra uppdraget

inte ligga till grund för anbudsutvärderingen, utan får endast prövas i urvalsfasen.

5) Kommunen har felaktigt gett Biototal poäng för tillgång till lagringsmöjlighet trots att det inte framgår om de lagringsmöjligheter som redovisats av Biototal kommer att vara godkända vid avtalsstart.

*Upphandlingen strider mot principerna om likabehandling och proportionalitet*

3.2. Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Principen om likabehandling innebär bl.a. att en upphandlande myndighet inte får utforma kraven i en upphandling på sätt som medför att viss eller vissa anbudsgivare missgynnas i förhållande till andra anbudsgivare. De krav som ställs i upphandlingen måste vara objektivt grundade och får inte vara mer långtgående än vad som krävs med hänsyn till föremålet för upphandlingen. Kraven i ett förfrågningsunderlag får därmed inte utformas på så sätt att endast en eller några leverantörer kan uppfylla kraven, om det inte finns sakliga, objektiva skäl för detta.

3.3. Kriteriet avseende erfarenhet av slamspridning enligt REVAQ-metoden samt kriterierna för att erhålla högsta poäng för kvalitet och miljö är diskriminerande. Kraven har utformats i syfte att Biototal skulle erhålla kontraktet och strider mot proportionalitetsprincipen.

*Kravet avseende tidigare erfarenhet av spridning av REVAQ-slam*

3.4. REVAQ är en metod för återföring av växtnäring med avloppsslam. Endast ett femtontal reningsverk i Sverige är certifierade enligt metoden och spridning av REVAQ-certifierat slam har, såvitt Mewab känner till, skett med början under 2008 i ytterligt begränsad omfattning. Enligt vad Mewab kunnat utröna är Biototal den enda slamspridningsentreprenören i Sverige som utfört spridning av REVAQ-certifierat slam.

3.5. Den aktuella upphandlingen gäller omhändertagande av REVAQ-certifierat slam. Kommunens reningsverk svarar för rening av slammet enligt REVAQ-metoden. Det slam som entreprenören omhändertar är således redan certifierat. Skillnaderna mellan spridning av vanligt slam från reningsverk och REVAQ-certifierat slam är följande. Före slamspridning ska entreprenören ta ett jordprov av den jordbruksmark där slammet ska spridas. Vidare ska entreprenören inför spridning av slammet ta ett salmonellaprov på slammet. I övrigt är processen såvitt avser spridningen (men även i övriga delar) identisk.

3.6. Med hänsyn till de små skillnader som finns mellan spridning av slam enligt REVAQ-metoden och annat slam anser Mewab att det saknas objektiva skäl för att tidigare erfarenhet av spridning av REVAQ-certifierat slam ska medföra högre poäng än tidigare erfarenhet av spridning av annat slam. Det hade däremot varit befogat att ställa krav på bevis på leverantörens förmåga att utföra ovan nämnda jord- och salmonellaprov som ett led i urvalet av anbudsgivarna eller att föreskriva krav i dessa avseenden i avtalet. Sådana krav hade kunnat uppfyllas av flera anbudsgivare och hade varit proportionerliga i förhållande till föremålet för upphandlingen. Att ställa krav på tidigare erfarenhet av spridning av REVAQ-slam för erhållande av högsta poäng vid utvärdering strider däremot mot proportionalitetsprincipen, eftersom det syfte som den upphandlande enheten velat uppnå hade kunnat säkerställas genom mindre ingrepp för leverantörerna.

3.7. Inom avloppsreningsbranschen torde det vara allmänt känt att få entreprenörer (såvitt Mewab känner till endast Biototal) har utfört spridning av REVAQ-slam. Kommunen bör ha känt till att Biototal har utfört uppdrag avseende omhändertagande av REVAQ-certifierat slam för Stockholm Vatten och Norrköping Vatten och att Mewab, i likhet med flertalet andra potentiella leverantörer, inte omhändertagit sådant slam. Det kan noteras att det i den första upphandlingen inte ställdes något krav på tidigare erfarenhet av spridning av REVAQ-certifierat slam. Kravet har alltså lagts till av kommunen i samband med att upphandlingen gjordes om. Förfrågningsunderlaget innehåller ingen förklaring till att detta krav tillkommit.

3.8. Även om kravet inte är ett skall-krav, och därmed inte utesluter andra leverantörer än Biototal från upphandlingen, innebär tilldelningskriteriet att Biototal otillbörligen gynnas. Enligt Mewabs uppfattning kan syftet med kravet inte vara annat än att Biototal skulle erhålla högre poäng vid utvärderingen. Mewab anser att krav som avser anbudsgivarnas tidigare erfarenhet över huvud taget inte får användas som utvärderingsgrund, eftersom sådana krav har att göra med anbudsgivarnas förmåga att utföra uppdraget och inte anbudet i sig. Det kan dock noteras att om kravet för att erhålla högsta poäng i detta moment hade avsett dokumenterad erfarenhet av tidigare slam-spridningsuppdrag - vilket inte hade diskriminerat Mewab och hade varit proportionerligt - hade Mewab erhållit 3 poäng och därmed en högre sammanlagd poäng än Biototal vid anbudsutvärderingen (Mewab 2,823 jämfört med 2,760 för Biototal).

#### *Utvärdering av kriterierna kvalitet och miljö*

3.9. Av utvärderingskriterierna för upphandlingen framgår att anbudsgivaren för att erhålla högsta poäng för kvalitet och miljö ska inge certifikat av ISO-9000 respektive ISO 14000-serien eller mot-

svarande samt ha bedömt erforderliga kontrollplaner för aktuell typ av arbete. För erhållande av näst lägsta poäng ska anbudsgivarna ha kvalitets- respektive miljöledningssystem samt ha bedömt erforderliga kontrollplaner för aktuell typ av arbete. För lägsta poäng krävs att anbudsgivaren har en kortare beskrivning av rutiner och policy. Det kan redan i detta sammanhang noteras att certifikaten eller ledningssystemen inte är kopplade till några konkreta krav som anbudet ska uppfylla med avseende på hur uppdraget ska utföras. Förfrågningsunderlaget innehåller inga andra krav som är föremål för utvärdering än just att certifikat, ledningssystem eller rutiner finns och inges. Tilldelningskriteriet som sådant mäter alltså över huvud taget inte hur väl anbudet uppfyller några konkreta krav. Mewab anser att detta är oförenligt med LOU.

3.10. Den första upphandlingen, som gjordes om efter länsrättens dom, innehöll inget krav på certifiering.

3.11. I Biototal's anbud i den första upphandlingen angavs att Biototal var certifierat enligt ISO 9001 och 14000. Av Mewab's anbud framgick att Mewab inte var certifierade. Kommunen var således inför det att upphandlingen skulle göras om medveten om att Biototal var certifierade och att Mewab inte var det.

3.12. Det förhållande att en leverantör innehar certifierat enligt ISO-systemet eller motsvarande innebär inte att leverantörens kvalitets- eller miljöarbete är bättre än en leverantör som inte innehar certifiering. Mot bakgrund av att förfrågningsunderlaget inte innehåller några krav i kvalitets- eller miljöhänseende som kan utvärderas synes det aktuella utvärderingskriteriet enbart ha uppställts i syfte att gynna Biototal på bekostnad av Mewab. Kriteriet för erhållande av högsta poäng är inte förenligt med proportionalitetsprincipen, eftersom det mål som kravet är avsett att uppfylla, vilket får förutsättas vara en god kvalitet och miljövänlighet, hade kunnat uppfyllas på ett mer effektivt sätt och med mindre inskränkningar för anbudsgivare utan certifiering.

*Kriterierna avseende kvalitet och miljö är inte mätbara*

3.13. Enligt 12 kap 1 § LOU ska den upphandlande myndigheten vid utvärdering ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, kvalitet, tekniska egenskaper m.m.

3.14. Enligt Arrowsmith är det inte tillräckligt att ange att exempelvis kvalitet kommer att utvärderas, utan den upphandlande enheten måste ange "the precise environmental effects that will be conside-

red, such as noise levels, pollution levels [J effect of any construction works on wildlife " (Sue Arrowsmith, the Law of Public and Utilities Procurement, 2005, s. 510). Av det citerade avsnittet framgår att kraven ska vara konkreta och någon mening mätbara. I förfrågningsunderlaget finns inga konkreta kvalitets- eller miljökrav som kan mätas. Därmed kan heller inte en certifiering eller frånvaron av en certifiering utgöra grund för bedömning av anbudens kvalitet i dessa avseenden och det finns ingen koppling mellan certifiering eller frånvaron av certifiering till den poäng som följer av kommunens utvärderingsmodell. Däremot hade certifieringen kunnat utgöra bevis på att leverantören uppfyllde vissa i förfrågningsunderlaget uppställda krav i nämnda avseenden. Dock har förfrågningsunderlaget inte utformats på det sättet.

3.15. Certifiering kan - under förutsättning att det är sakligt motiverat och proportionerligt - vara ett urvalskriterium i upphandling. Om en upphandlande myndighet ställer krav på att leverantören ska uppvisa intyg avseende kvalitets- eller miljösäkringsstandarder ska dock myndigheten även godta andra bevis på likvärdiga kvalitets- eller miljösäkringsåtgärder som lämnas av leverantören. Leverantören diskvalificeras således inte på grund av att han inte är certifierad. Leverantören kan styrka att likvärda standarder eller åtgärder tillämpas exempelvis genom att inge sina egna rutiner för dessa. I den aktuella upphandlingen har dock certifiering använts som ett utvärderingskriterium och anbudsgivare utan certifiering har straffats även om de standarder de tillämpar är likvärdiga. Utvärderingsmodellen strider således även mot likabehandlingsprincipen.

*Kommunen har använt sig av otillåtna utvärderingskriterier*

3.16. Processen för att utse vinnande anbud är enligt LOU uppdelad i två faser. I urvalsfasen bedöms om leverantörerna uppfyller de urvalskriterier som uppställts. Dessa kriterier syftar till att fastställa leverantörernas allmänna förmåga att uppfylla kontraktet, exempelvis leverantörens finansiella ställning och tidigare erfarenhet. I tilldelningsfasen utvärderas anbudet mot de ställda tilldelningskriterierna (lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet).

3.17. EG-domstolen har i avgörandet Lianakis (mål C532/06, Lianakis) slagit fast att det inte är tillåtet att uppställa tilldelningskriterier som huvudsakligen tar sikte på anbudsgivarens erfarenhet och vilka kvalifikationer och resurser som anbudsgivaren förfogar över. EG-domstolen uttalade bl a att "... kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarens förmåga att utföra projektet ifråga kan följaktligen inte anses utgöra "kriterier för tilldelning".

3.18. EG-domstolens dom innebär att kriterier som avser anbudsgivarens förmåga, och inte tar sikte på själva anbudet, inte får beaktas vid tilldelningen. Principen i Lianakis har upprätthållits av svenska domstolar. Bl.a. har kammarrätten i Stockholm (mål nr 5512-08) gjort bedömningen att kriterier som avser anbudsgivarens tidigare uppdrag och kapacitet i allmänhet inte är tilldelningskriterier och att beaktande av sådana kriterier har medfört att anbudsutvärderingen påverkats av ovidkommande hänsyn.

3.19. Samtliga de utvärderingskriterier som kommunen tillämpat för utvärdering av leveranssäkerhet avser anbudsgivarnas förmåga (urvalskriterium) och inte anbudet.

3.20. Det är exempelvis uppenbart att kravet avseende lagringsmöjligheter tar sikte på anbudsgivarens allmänna förmåga snarare än just det aktuella erbjudandet till kommunen. Kravet säger inget om hur ekonomiskt fördelaktigt anbudet är för kommunen, utan kan endast tjäna som grund för bedömning av leverantörens förutsättningar att klara av uppdraget (urvalskriterium). Likaledes handlar kravet om erfarenhet av slamspridning enligt REVAQ-metoden om anbudsgivarnas förmåga. Vid bedömningen av om Biototal's anbud (och inte Biototal som anbudsgivare) är mer ekonomiskt fördelaktigt än Mewabs anbud, saknar uppgiften om tidigare erfarenhet av spridning av REVAQ-slam relevans. Kravet tar endast sikte på anbudsgivarens generella förmåga.

#### *Felaktig poängsättning för lagringsmöjligheter*

3.21. Av utvärderingskriterierna för lagringsmöjligheter framgår att högsta och näst högsta poäng erhålls för godkänd lagringsmöjlighet i egen regi respektive tillgång till godkänd lagringsmöjlighet. För erhållande av lägsta poäng krävs att lagringsmöjlighet anskaffas före avtalsstart. För detta kriterium anges dock inte att lagringsmöjligheten ska vara godkänd. Enligt Mewabs uppfattning ska dock kravet läsas som att lagringen ska ha de tillstånd som krävs för verksamheten.

3.22. Biototal har angivit att man kommer att anskaffa lagringsmöjlighet före avtalsstart och hänvisat till intyg från lantbrukare. Biototal har erhållit en poäng.

3.23. Av de intyg som bifogats anbudet framgår dock inte att de personer som förklarat att de har möjlighet att upplåta lagringsmöjlighet har eller kommer att anskaffa erforderliga tillstånd till avtalsstart. Det finns således inget stöd i anbudet för att lagringsmöjligheterna kommer att vara godkända. Det kan noteras att avtalsstart är den 1 juli 2009 och att det torde vara omöjligt för berörda mottagare av slammet att erhålla tillstånden till denna tidpunkt. Vidare bör det noteras att

kommunen genom särskilda frågor till Mewab undersökt att de lagringsmöjligheter som Mewab redovisat varit godkända. Motsvarande frågor förefaller inte ha ställts till Biototal vilket är ett ytterligare exempel på den särbehandling av anbudsgivarna som kommunen gjort sig skyldig till.

Karlstads kommun anför i svar bl.a. följande.

Båda anbudsgivarna är kvalificerade att utföra efterfrågade tjänster. För närvarande utförs entreprenaden av Mewab. Det för kommunen mest ekonomiska anbudet antogs. Vid utvärderingen svarar priset för 50 procent av den totala poängberäkningen. De två anbuden är mycket lika och det är, praktiskt taget, endast när det gäller prisnivån anbudet skiljer sig åt. Här är Mewab obetydligt dyrare och det är den marginaliska skillnaden som utfaller till Biototals fördel. Biototal offererar 279 kr/ton och Mewab 294 kr/ton. Mewabs beskrivning av Biototals verksamhet är inte korrekt, vilket framgår av Biototals anbud.

3.1. Kommunen har inte brutit mot LOU.

1) Ett närmast oförskämt påstående utan grund. Förfrågningsunderlaget har inte utformats med omtanke om varken Biototal eller någon annan. För övrigt vet man inte i förväg vilka anbud som kommer att inlämnas. Däremot har kommunen haft värdefull tillgång till handlingar från Stockholms Vatten AB som nyligen genomfört en liknande upphandling. Likabehandlingsprincipen har iakttagits.

2) Sjöstads reningsverk i Karlstad, varifrån slammet ska hämtas, är certifierat enligt REVAQ-metoden. Denna certifiering kräver att spridning m.m. av slammet görs på visst, i förfrågningsunderlaget, angivet sätt. Proportionalitetsprincipen iakttages.

3) Påståendet är inte korrekt. Bedömningen omfattar 10 procent av utvärderingen och kan ge 1, 2 eller 3 poäng. Skillnaden mellan 2 poäng och 3 poäng är att för 3 poäng ska man vara ISO 9000- respektive 14000-certifierad. Båda anbudsgivarna har kvalitets- respektive miljöledningssystem. Skillnaden är att Biototal är certifierat både för ISO 9000 och ISO 14000 medan Mewab saknar certifiering. Följaktligen har Biototal fått 3 poäng och Mewab 2 poäng vilket är helt enligt utvärderingsmallen som ingick i förfrågningsunderlaget.

4) Förfrågan gäller anbudsgivarnas nuvarande erfarenhet och kapacitet. Påpekandet är inte relevant. För övrigt fick Mewab under denna punkt högre sammanlagd poäng än Biototal. I urvalsfasen kontrolleras om förmåga över huvud taget finns inom efterfrågade områden. I utvärderingsfasen görs sedan en värdering av "hur högt över ribban" de olika anbudsgivarna befinner sig. Utvärderingskriteriet är korrekt.



5) Biototal har, på fråga från kommunen, redovisat detta och uppfyller ställda krav och har fått 1 poäng medan Mewab erhöll 3 poäng. Några felaktigheter finns inte i kriterierna eller utvärderingen.

För övrigt vill kommunen erinra om förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter som särskilt tar upp vikten av att anbudsgivare anmäler sådana oklarheter, felaktigheter etc. som man hittar i materialet. Det gäller ju en mycket komplicerad upphandling. Några sådana påpekanden eller frågor har inte inkommit från Mewab. Det är mot den bakgrunden anmärkningsvärt att Mewab nu har så många invändningar och påståenden om felaktigheter.

3.2. Kommunen instämmer med Mewabs redovisning av LOU. Dessa regler har iakttagits.

3.3. Kommunens reningsverk är certifierat enligt REVAQ-metoden. Då måste slamhanteringen också uppfylla angiven utförandenivå. Kravet på certifiering är relevant och strider inte mot proportionalitetsprincipen. För övrigt redovisar inte Mewab på vilket sätt det skulle vara proportionalitetsstridigt. Detta är ett relevant önskemål och Mewab har själv valt att inte bli certifierad.

3.4. Kommunen känner inte till hur många leverantörer, som sprider slam enligt REVAQ-metoden och det är inte heller relevant i upphandlingen.

3.5. Det framgår inte vad Mewab önskar visa under denna informationspunkt.

3.6. Det är skillnader mellan REVAQ och icke-certifierad slam. Dokumentation kring hanteringen av certifierat slam är omfattande och flera rutiner finns framtagna. Rutinerna finns angivna under kommersiella villkor "Uppdragets omfattning/krav" och i bilaga 5 till upphandlingen.

3.7. Det framgår inte vad Mewab vill visa med denna formulering. Varje upphandling är självständig och det är naturligt att den upphandlande enheten ser över anbudsvillkoren och kanske ändrar formuleringar, allrahelst när upphandlingen görs om efter krav vid överprövning.

3.8. Är en upprepning och har tidigare kommenterats. Självklart är det relevant att en anbudsgivares förmåga att utföra uppdraget på ett bra sätt är relevant vid utvärderingen av anbudet. Innehav av en oberoende certifiering underlättar detta arbete men är inte ett krav.

3.9. Utvärderingskriterierna har tydligt angivits. För poäng 2 och 3 är kraven lika. För att få 3 poäng ska man ha den dokumenterade certifieringen vilket Mewab saknar och följaktligen fick 2 poäng medan Biototal fick 3 då man uppvisat certifieringsdokument. Något avsteg från LOU har inte gjorts.

3.10. Irrelevant för denna upphandling.

3.11. Ett korrekt påpekande som saknar relevans i detta sammanhang.

3.12. Genom att ange certifiering enligt ISO 9000 respektive 14000 har man just angivit den efterfrågade nivån eftersom de är angivna i ISO-dokumentationen som alla anbudsgivare kan ta del av. Det är mot dessa krav som övriga anbudsgivares kompetens ska ställas. Mewab har inte visat att man på alla punkter uppfyller dessa parametrar vilket inte heller krävdes. De kan därför inte erhålla maximala 3 poäng utan har erhållit 2. Likabehandlings- och proportionalitetsprinciperna har iakttagits.

3.13. Det är korrekt och har också gjorts.

3.14. Kommunen instämmer inte i anförda slutsatser. För övrigt utgör inte ett lösryckt citat ur en utländsk bok något bevis.

3.15. Kommunen instämmer inte i anförda slutsatser. Det är just därför Mewab inte i sitt anbud har visat, genom att t.ex. vara certifierad, att man uppfyller efterfrågade egenskaper i sin helhet som gör att man får 2 poäng och inte 3. LOU har följts.

3.16. Är en korrekt beskrivning av LOU.

3.17. Denna dom står inte i motsättning till utvärderingen av dessa anbud som har skett enligt angivna kriterier genom en totalbedömning av anbudet. Det för kommunen ekonomiskt bästa anbudet har antagits.

3.18. Utvärderingen har skett enligt LOU utan ovidkommande hänsyn.

3.19. Det är anbudet som legat till grund för utvärderingen.

3.20. En felaktig slutsats. Utvärderingen har skett utifrån förfrågningsunderlaget och hur anbudet uppfyller skall-kraven och börkraven. LOU har följts.

3.21, 3.22, 3.23 Mewab har erhållit full poäng medan Biototal har erhållit 1 poäng då man redovisat att man vid anbudstillfället har av

miljömyndigheten godkänd lagringsyta för mottagning av ca 20 procent av årsbehovet och att för ytterligare lagringsytor godkännande kunde erhållas i närtid. Poängsättningen är korrekt.

LOU har följts. Skulle länsrätten finna något avsteg från LOU har det inte inneburit att det påverkat resultatet av utvärderingen. Denna upphandling har skett helt korrekt enligt LOU. Det finns inget stöd för den omfattande kritik som framförs av Mewab.

Mewab tillägger bl.a. följande.

Skrivningar av slaget att det är viktigt att anbudsgivare som anser att kraven i förfrågningsunderlaget är orimliga, otydliga eller konkurrensbegränsande kontaktar ansvarig upphandlare så snart som möjligt är inte ovanliga i förfrågningsunderlag. Någon rättsverkan följer dock inte av att en anbudsgivare inte påtalar fel och brister i förfrågningsunderlaget innan tilldelningsbeslut fattats.

*Kommunens kommentar till punkt 3.1*

Mewab har ingen invändning mot att spridning av slammet ska ske på ett visst sätt. Mewab anser emellertid att kriteriet för att erhålla högsta poäng för omhändertagandet är diskriminerande och strider mot proportionalitetsprincipen.

Kommunens beskrivning av urvals- och tilldelningsfaserna tydliggör det grundläggande fel som begåtts i upphandlingen. Tilldelningsfasen syftar inte till att värdera "hur högt över ribban de olika anbudsgivarna befinner sig". Kommunens beskrivning av upphandlingsprocessen är felaktig. Urvalskriterium är binära. Antingen uppfyller anbudsgivaren kraven eller inte. Någon efterföljande värdering av dessa urvalskriterier, som endast avser anbudsgivarna och deras förmåga, får inte ske. I tilldelningsfasen får endast tilldelningskriterier utvärderas för att fastställa det vinnande anbudet. EG-domstolen fastställde redan 1988 i avgörandet Beentjes, mål nr 31/87, att sammanblandning av urvals- och tilldelningskriterier inte får ske. Denna princip har sedermera bekräftats och ytterligare utvecklats av domstolen i det tidigare refererade Lianakis-avgörandet.

*Kommunens kommentar till punkt 3.3*

Kommunen förefaller ha blandat ihop REVAQ-certifieringen och ISO-certifieringarna för miljö och kvalitet. Endast slamproducenter kan certifieras i REVAQ-systemet. Vare sig Mewab eller någon annan slamspridningsentreprenör är därför certifierade enligt REVAQ.

Kommunen anför att kommunens reningsverk är certifierat enligt REVAQ-metoden och att då " måste slamhanteringen också uppfylla angiven utförandenivå". Kommunens kommentar är illustrativ för de brister som finns i förfrågningsunderlagets utvärderingsmodell. Det finns i själva verket ingen angiven utförandenivå som kan utvärderas med de utvärderingskriterier som kommunen valt i upphandlingen. Förfrågningsunderlaget innehåller visserligen en tänkt procedur för slamspridning men anbudsgivarna ombeds inte att i anbudet redogöra för på vilket sätt de kommer att efterkomma kraven. Det finns inga utvärderingskriterier som är kopplade till den beskrivning av utförandet som återfinns. Mewab ifrågasätter vidare om det sätt som anvisas för utförandet av uppdraget över huvud taget kan användas som utvärderingsgrund. Ett anvisat sätt att utföra uppdraget torde utgöra del av de kommersiella villkoren och kan därmed endast uppfyllas eller inte uppfyllas (dvs. endast vara ett urvalskriterium).

Mewab vidhåller att det som ska utvärderas i tilldelningsfasen är anbudens beskrivning av hur man avser att lösa vissa konkreta och mätbara förhållanden. Att kommunen valt att åsätta viss poäng för kriterier som inte kan användas som tilldelningskriterier innebär inte att kraven i LOU uppfylls. Återigen förtjänar det att påpeka att utvärderingen ska mäta hur väl anbudet uppfyller vissa i förfrågningsunderlaget ställda krav. Det är alltså inte anbudsgivarens förmåga (exempelvis ekonomi eller tidigare erfarenhet) som ska utvärderas.

#### *Kommunens kommentar tillpunkt 3.4*

Det finns inga entreprenörer som sprider slam enligt REVAQ-metoden. REVAQ-certifiering kan endast erhållas av slamproducenter och inte av slamspridare. Av relevans för målet är att erfarenhet av spridning av REVAQ-slam inte tillmättes någon betydelse i den första upphandlingen och att detta krav tillkom utan någon förklaring eller synbar anledning när upphandlingen gjordes om.

#### *Kommunens kommentar till punkt 3.6*

Mewab påstår inte att det inte är någon skillnad mellan REVAQ-certifierat slam och annat slam. Det aktuella utvärderingskriteriet avser dock specifikt spridning av REVAQ-certifierat slam. Spridning av slam (oavsett om detta är certifierat eller inte) regleras i en mängd regler, bl.a. miljöbalken. Enligt dessa regler ska skriftliga rutiner för slamspridningen upprättas. Uppgifter som ska gå att spåra med hjälp av egenkontrollen är bl.a. följande: Innehållsdeklaration enligt 12§ SNFS 1998:4, Registerhållning enligt 13§ SNFS 1998:4, Fastighetsbeteckning för skiftet där spridning har skett, Karta över skiftet där spridning har skett, Brukare av aktuellt skifte, Fastighetsägare om denne är någon annan än brukaren, Placering av närliggande vatten-

drag och vattentäkter, Avstånd till närmaste bebyggelse (placeringen bör även markeras på kartan över skiftet där spridning har skett), Spridningstidpunkt, Vilket mellanlager och vilken omgång slammet kommer ifrån, Analysresultat från de olika omgångarna av slam, Vilken gröda som kommer att odlas där slammet spridits, Vilken nedbrukningsmetod som har använts, Mängd slam som är spritt på de olika skiftena.

Vid spridning av REVAQ-certifierat slam tillkommer utöver ovan angivna krav i huvudsak provtagning och analys av fosforhalten och kadmiumbalans i mark samt salmonellaanalys. Mewab negligerar på intet sätt de tillkommande krav som följer av att slammet är REVAQ-certifierat. Dock anser Mewab att det på goda grunder måste ifrågasättas att erfarenhet av spridning av REVAQ-certifierat slam ska ge högre poäng vid anbudsutvärdering med hänsyn till att det regelverk som finns för spridning av allt slam innebär att spridaren måste ha tämligen omfattande rutiner på plats och att de tillkommande åtgärderna enligt REVAQ-systemet är begränsade.

#### *Kommunens kommentar tillpunkt 3.7*

Kommunen har i den nya upphandlingen, utan att det finns några som helst objektiva skäl, lagt till erfarenhet av spridning av REVAQ-certifierat slam som en utvärderingsgrund. Mewab noterar att påståendet i yttrandet från kommunens miljöingenjör om att Stockholm Vatten och Eslöv kommun använt erfarenhet av omhändertagandet av REVAQcertifierat slam som ett kriterium för upphandling av slamspridningsentreprenör är felaktigt. Av underlagen framgår att erfarenhet av omhändertagande av REVAQ-certifierat slam vare sig används som urvals- eller tilldelningskriterium i någon av upphandlingarna. Det kan noteras att Eslöv kommun i sin upphandling ställt krav på att anbudsgivarna - som ett urvalskriterium - ska redovisa erfarenhet av arbete med slam kopplat till jordbruksanvändning och kännedom om REVAQ-regelverket. Att på detta sätt kräva att anbudsgivarna redovisar erfarenheter och kunskaper som en del i urvalsprocessen är förenligt med LOU och gemenskapsrätten. Karlstads kommuns användning av kravet innebär dock en otillåten sammanblandning av urvals- och tilldelningsfaserna.

#### *Kommunens kommentar till punkt 3.8*

Kommunens uppfattning att en anbudsgivares förmåga att utföra uppdraget på ett bra sätt är relevant vid anbudsutvärderingen är inte förenligt med LOU. En anbudsgivares förmåga får inte användas som tilldelningskriterium enligt de avgöranden som nämnts tidigare.

#### *Kommunens kommentar till punkt 3.9-14*

Mewabs kritik mot utvärderingskriterierna för miljö och kvalitet är

inte att det inte går att utläsa grunderna för poängsättningen. Mewab påstår däremot att utvärderingskriterierna är diskriminerande eftersom de gynnar Biototal som har ISO-certifieringen och att det inte finns några mätbara krav i förfrågningsunderlaget som kan utvärderas.

Citatet ur Arrowsmiths bok är inte avsett att utgöra något bevis och det rör sig heller inte om en bevisfråga, utan en ren rättstillämpningsfråga.

Karlstads kommun tillägger bl.a. följande.

Kommunen vidhåller att upphandlingen i huvudsak är helt korrekt genomförd och att förfrågningsunderlag och utvärdering är transparent. Eventuella fel är i varje fall inte av den karaktären att resultatet av utvärderingen påverkats. Resultatet av utvärderingen av de två inkomna anbuderna ger ett rättvist resultat där Mewab hamnar på andra plats på grund av för hög prisbild. Två seriösa och duktiga företag konkurrerar om denna beställning där bara en kan vinna. Den av Mewab hänvisade upphandlingen från Stockholm Vatten är inte den upphandling, som kommunen har använt sig av.

## DOMSKÄL

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 2 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § ska upphandlande myndigheter 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.

Den aktuella upphandlingen avser slamspridningsentreprenör. Enligt förfrågningsunderlaget går de anbudsgivare som uppfyller kraven i fas 1 (kvalificeringsfasen) vidare till fas 2, varefter en utvärdering görs av hur anbudsgivarna uppfyller kriterierna Pris (50 procent), Leveranssäkerhet

(40 procent) och Miljö (10 procent), varvid det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. Kommunen har i tilldelningsbeslut den 12 juni 2009 tilldelat Biototal upphandlingen vars anbud lyder på 279 kr/ton slam, jämfört med Mewabs anbud som lyder på 294 kr/ton slam.

Länsrätten finner inledningsvis inte att ovan angivna utvärderingskriterier strider mot LOU.

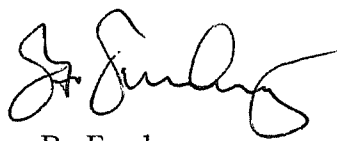
Vad gäller utvärderingskriteriet "Leveranssäkerhet – erfarenhet av slamspridning enligt REVAQ-metoden" ges enligt utvärderingsmodellen högst poäng till anbudsgivare med dokumenterad praktisk erfarenhet enligt denna metod. Enligt vad kommunen anger är reningsverket, varifrån slammet ska hämtas, certifierat enligt nämnda metod. Oaktat det skulle vara små skillnader mellan de olika slamspridningsmetoderna kan länsrätten mot bakgrund härav inte finna att kriteriet att ge erfarenhet av REVAQ-metoden högre poäng strider mot proportionalitetsprincipen. Det är inte heller visat att kommunen, genom att i nu aktuell upphandling tillmäta erfarenhet av denna metod högre poäng avsett att gynna Biototal. Erfarenhet av REVAQ-metoden är dessutom inte något s.k. skall-krav som utesluter anbudsgivare som inte är certifierade enligt denna metod.

Beträffande utvärderingskriterierna "Kvalitet/Miljö – kvalitetssystem" samt "Kvalitet/Miljö – Miljöledningssystem" ges högre poäng till anbudsgivare som innehar certifikat ISO 9000-serien eller motsvarande respektive ISO 14000-serien eller motsvarande. Mewab har gjort gällande att nämnda certifiering inte innebär att leverantörens kvalitets- eller miljöarbete är bättre än en leverantör som inte innehar nämnda certifieringar och att certifieringen inte är kopplade till några konkreta krav. En certifiering innebär i sig att vissa krav eller standarder uppfylls. Länsrätten kan mot bakgrund härav inte se att utvärderingsmodellen i denna del strider mot LOU.

För lagringsmöjligheter ges högst poäng (tre poäng) till anbudsgivare med godkänd lagringsmöjlighet i egen regi medan lägst poäng (en poäng) ges till anbudsgivare som inte har tillgång till lagringsmöjlighet i nuläget men anskaffar före avtalsstart. Biototal har angett att man kommer att anskaffa lagringsmöjligheter före avtalsstart och till anbudet fogat ett flertal intyg från olika lantbrukare varvid Biototal tilldelats en poäng vid utvärderingen. Mewab har anfört att kravet för att erhålla en poäng ska läsas som att lagringen ska ha de tillstånd som krävs för verksamheten. Kommunen har därvid anfört att Biototal vid anbudstillfället redovisat av miljömyndigheten godkänd lagringsyta för mottagning av ca 20 procent av årsbehovet och att för ytterligare lagringsytor godkännande kunde erhållas i närtid. Länsrätten anser att poängsättning härmed skett i enlighet med vad som angivits i utvärderingsmodellen.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att Mewab inte visat att det lidit eller kan komma att lida skada. Länsrätten finner det inte visat att Karlstads kommun har åsidosatt de grundläggande principerna i LOU. Då det inte heller i övrigt framkommit att kommunen brutit mot bestämmelsernas i LOU ska Mewabs ansökan om åtgärder enligt LOU avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1 B).



Bo Forsberg