



SÖKANDE

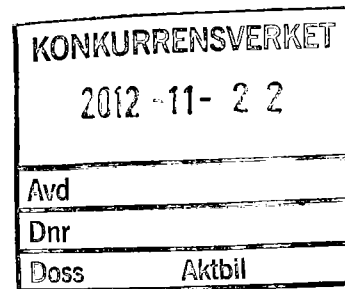
Papyrus Sverige AB, 556057-6554
205 45 Malmö
Ombud: Susanne Merlöv
205 45 Malmö

MOTPART

Tekniska Verken, 556004-9727
Box 1500
581 15 Linköping

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Koncernen Tekniska Verken i Linköping (Tekniska Verken) genomför en upphandling av påsar för matavfallsinsamling, dnr 12/181. Den anbudsgivare som uppfyller samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget och som offererat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas.

I tilldelningsbeslut den 24 september 2012 har Tekniska Verken meddelat att Miljösäck i Norrköping AB (Miljösäck) har utvalts som leverantör.

Papyrus Sverige AB (Papyrus) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen görs om i sin helhet. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska rättas så att vinnande leverantör diskvalificeras samt att Papyrus anbud ska antas. Som skäl anför Papyrus att Miljösäcks anbud inte uppfyller upphandlingens skall-krav.

Tekniska Verken bestrider ansökan om överprövning.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Papyrus

Av förfrågningsunderlagets tekniska specifikation punkt 4.1.1. och punkt 4.1.2. finns krav om att påsarna skall vara tillverkade av minst 50 % återvunnet material, s.k. postconsumer eller fosilfritt material. Miljösäcks anbud och tillhörande underlag styrker inte att detta skall-krav uppfylls.

I plastvärlden skiljer man på PCR (post consumer recycled, konsumentåtervunnet) och PIR (post industrial recycled, industrispill). Av intyg från International Cargo Line, Miljösäcks underleverantör, framkommer inte att materialet som levereras innehåller 50 % PCR. Det framgår däremot tyd-

ligt av handlingarna i ärendet som tillförts av Miljösäck, inklusive det från International Cargo Line, att det innehåller industrispill (PIR). Miljösäck kan alltså inte påvisa att de uppfyller PCR-kravet.

En upphandlande enhet har stor frihet att utforma förfrågningsunderlaget på det sätt den önskar för att se till att behovet av varan eller tjänsten uppfylls. Denna frihet begränsas av de krav på förfrågningsunderlaget som följer av de grundläggande principerna i LUF, däribland principerna om transparens, öppenhet och likabehandling. Papyrus vidhåller att Tekniska Verkens upphandling av påsar för matavfallsinsamling har handlagts i strid mot dessa principer.

Begreppet RPS (Retur Plast Samhället) återfinns endast i utvärderingen. Att ett anbud uppfyller kraven i utvärderingen beträffande RPS är inte det detsamma som att respektive påse innehåller minst 50 % PCR (punkterna 4.1.1. och 4.1.2. i förfrågningsunderlaget).

Intyget från International Cargo Line Sweden AB visar endast att det är återvunnet material från industrin och inte från konsumentledet. Detta är inte samma sak. Även om Tekniska Verken inte verkar ha gjort någon åtskillnad på PCR och PIR i utvärderingen så kvarstår faktum att man har gjort det genom det sätt man formulerat skall-kraven. Skall-kravet är 50 % PCR och det intyg som Tekniska Verken bifogat, tillsammans med övriga ingivna handlingar visar snarast att kravet inte är uppfyllt och att Tekniska Verkens bedömning är felaktig.

Papyrus har lidit ekonomisk skada eftersom kontrakt på felaktiga grunder tilldelats annan anbudsgivare. Papyrus anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga valet, för Papyrus har enbart svarat på de produkter som efterfrågats. Om Papyrus hade haft vetskap om att skall-kraven ignorerats hade andra produkter offererats.

Tekniska verken

Förfarandet under anbudsansökan, kvalificering, anbuds- och tilldelningsprocess har till fullo skett på ett likvärdigt och icke-diskriminerade sätt och med iakttagande av principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet, likabehandling, icke-diskriminering och transparens. I mervärdesmodellen som finns i förfrågningsunderlaget avsnitt 6.3.1. och 6.3.2. skiljer Tekniska Verken inte på konsument- och industriåtervunnet material. Med vår benämning RPS (Retur Plast Samhället) avser vi plast som varit ute i samhället och gjort nytta, t.ex. krymp- och sträckfilm, plastöverdrag till kuddar, påsar, säckar samt plastförpackningar. Samtliga ställda krav på påsarna kommer att kontrolleras från produktionsstart samt löpande under avtalstiden. I dagsläget produceras inte dessa påsar varför det för närvarande inte är kontrollerbart.

Tekniska verkens utvärdering är korrekt gjord utifrån krav och beskrivningar i förfrågningsunderlaget och tilldelningsbeslut har inte fattats utifrån felaktiga grunder.

Papyrus hänvisar i sitt första yttrande till ett intyg från International Cargo Line. Papyrus hävdar att texten i intyget är otydlig vad gäller andelen återvunnet material. För att bli ännu tydligare har Tekniska Verken begärt ett förtydligande. Intyget visar att Miljösäck använder återvunnet material som varit ute i samhället och gjort nytta enligt våra krav i förfrågningsunderlaget, avsnitt 4.1.1. och 4.2.2. samt i vår modell för utvärdering enligt avsnitt 6.3.1. och 6.3.2. Genom intyg, certifiering, revisioner av tredje part kan man se bevis för att mottagen returplast, som varit ute i samhället och gjort nytta, ska användas för återvinning och tillverkning av påsar. Även genom flera personliga besök av Tekniska Verken på Miljösäcks fabrik i Norrköping kan intygas att tillverkningsprocessen och pro-

duktionsmaterialet uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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.

Av 16 kap. 6 § LUF framgår såvitt här är av intresse att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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.

Relevant utredning

Under förfrågningsunderlagets punkt 4 Kravspecifikation framkommer såvitt här är av intresse bl.a. följande.

4.1. Produktkrav

4.1.1. Påse nr. 1

Skall-krav:

6. Påsen skall vara tillverkad av LDPE och/eller LLDPE och innehålla minst 50 % återvunnet material, s.k. postconsumer eller fosilfritt material.

4.1.2. Påse nr. 2

Skall-krav:

6. Påsen skall vara tillverkad av LDPE och/eller LLDPE och innehålla minst 50 % återvunnet material, s.k. postconsumer eller fosilfritt material.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det står en upphandlande enhet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och myndigheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer (RÅ 2002 ref. 50).


Detta grundar sig i att det är den upphandlande enheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling och innebär att den upphandlande enheten är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget (se Kammarrättens i Stockholm avgörande den 5 september 2012 med mål nr 2304-12).

Fråga i målet är om Miljösäck genom sitt avgivna anbud uppfyller skallkravet i den till förfrågningsunderlaget tillhörande tekniska beskrivningen punkt 4.1. Produktkrav, av vilken bl.a. framkommer att de efterfrågade påsarna ska innehålla minst 50 % återvunnet material, s.k. postconsumer eller fosilfritt material. Avgörande för denna fråga synes vara hur termen postconsumer material ska uppfattas. Som förvaltningsrätten uppfattar Miljösäck menar det bolaget att termen förutom återvinningsmaterial från hushåll – vilket är Papyrus definition av begreppet postconsumer material – termen även innefattar återvinningsmaterial från industrier, andra kommersiella verksamheter m.m. där dessa varit slutanvändare av materialet. Förfrågningsunderlaget innehåller inte någon begreppsförklaring som kan ge ledning till hur begreppet ska tolkas. Inte heller i förvaltningsrätten har den upphandlande enheten på ett tydligt sätt redogjort för sin uppfattning i frågan. Tekniska Verken får dock genom att det i kvalificeringsfasen funnit att Miljösäck uppfyller skallkravet ifråga uppfattas som att det delar Miljösäcks definition av begreppet postconsumer material.

Utgångspunkten för förvaltningsrättens bedömning i ett fall som det förevarande bör som redogjorts för ovan vara att den upphandlande enheten får anses bäst lämpad att utvärdera anbud utifrån de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Med beaktande av det anförda och efter en samlad bedömning finner förvaltningsrätten att Miljösäcks anbud uppfyller det i förfrågningsunderlaget ställda skallkravet. Otydligheten i förfrågningsunderlaget som lett till att begreppet postconsumer material uppfattats på

olika sätt är inte tillräcklig för att transparensprincipen eller någon av de övriga EU-rättsliga principerna kan anses ha trätts för när. Inte heller vad Papyrus anfört i övrigt föranleder ingripande enligt 16 kap. 6 § LUF. Ansökan om överprövning bör därför avslås.

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



Anders Mellstrand

Föredragande har varit Niklas Lindqvist.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU