



SÖKANDE

Kristianstads Biogas AB, 556792–7875

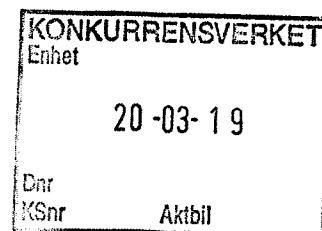
Ombud: Advokat Magnus Myrbäck och jur. kand. Alexandre Toledo
Advokatfirman Lindahl KB

MOTPART

1. Mellanskånes Renhållningsaktiebolag, 556214–7800

Ombud: Advokat Jerker Alm
Advokatfirman Vinge KB

2. Västblekinge Miljö AB, 556198–1480



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att Mellanskånes Renhållningsaktiebolags upphandling ”Behandling och slutligt omhändertagande av källsorterat matavfall” får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid anbudet från Västblekinge Miljö AB inte får beaktas.

BAKGRUND

Mellanskånes Renhållningsaktiebolag genomför en upphandling avseende behandling och slutligt omhändertagande av källsorterat matavfall. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU.

Enligt tilldelningsbeslutet den 22 augusti 2019 tilldelades Västblekinge Miljö AB kontrakt. Av tilldelningsbeslutet framgår att Västblekinge Miljö AB efter anbudstidens utgång tillåts komplettera sitt anbud med ett utdrag från ett kreditratinginstitut med hänvisning till att det var fråga om en objektivt verifierbar uppgift som inte innebar någon ändring av anbudets innehåll. Kristianstads Biogas AB kom på andra plats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Kristianstads Biogas AB

Kristianstads Biogas ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsprövning genomförs utan beaktande av Västblekinge Miljös anbud. Till grund för sin talan anför bolaget följande.

Det är oförenligt med likabehandlingsprincipen att acceptera anbud som inte uppfyller samtliga uppställda obligatoriska krav i upphandlingen. Det är en grundläggande utgångspunkt i öppna upphandlingsförfaranden att det är förbjudet att ändra anbuden efter sista dag för anbudsinslämning. Det strider därmed mot likabehandlingsprincipen att i efterhand tillåta en komplettering som innebär att ett ofullständigt anbud genom kompletteringen blir fullständigt med avseende på uppfyllelse av ett obligatoriskt krav. Argumentet om att det rörde en komplettering av en objektivt verifierbar uppgift har inte godtagits i domstolspraxis. Västblekinge Miljö har tilldelats kontrakt i upp-

handlingen och Kristianstads Biogas kom tvåa. Om anbudet från Västblekinge Miljö rätteligen hade bedömts inte uppfylla de obligatoriska kraven skulle Kristianstads Biogas ha vunnit upphandlingen.

Mellanskånes Renhållningsaktiebolag

Mellanskånes Renhållningsaktiebolag anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför följande.

Mellanskånes Renhållningsaktiebolag har upprätthållit likabehandlingsprincipen. Den begärda kompletteringen avseende Västblekinge Miljös anbud ligger inom ramen för gällande rätt. Att begära komplettering av ett utdrag från ett kreditratinginstitut är jämförbart med att begära in vid anbudstidens utgång existerande myndighetsuppgifter. Uppgiften som efterfrågats avser Västblekinge Miljös ekonomiska ställning. Uppgiften rör således inte på något sätt anbudets materiella innehåll utan det är fråga om en kvalificerande uppgift hänförlig till anbudsgivaren. Den komplettering som genomförts är i form av uppgift från tredje part, ett fristående kreditratinginstitut. Det är inte fråga om att Västblekinge Miljö gavs möjlighet att skapa egna uppgifter eller egna nya dokument. Västblekinge Miljö har inte kunnat påverka innehållet i den efterfrågade informationen.

Om Västblekinge Miljö inte uppfyllt kravet på god ekonomisk ställning genom rating eller ett oberoende kreditratinginstitut hade bolaget haft möjlighet att ge in andra typer av handlingar, vilket exempelvis hade kunnat vara uppgifter som bolaget upprättat och som intygats av revisor. Om Västblekinge Miljö i samband med begäran om förtydligande hade upprättat sådana dokument hade det förelegat brott mot likabehandlingsprincipen. I sådant fall hade Västblekinge Miljö efter anbudstidens utgång fått extra tid jämfört med andra anbudsgivare och kunnat påverka innehållet i de handlingar som

ska utvisa ekonomisk ställning. Detta är inte situationen i aktuellt fall. Västblekinge Miljö har enbart lämnat in en handling från ett oberoende kreditratinginstitut. Det var inte fråga om att visa den ekonomiska ställningen i tiden efter anbudstidens utgång, utan utdraget visar att Västblekinge Miljö under den relevanta tidsperioden uppfyller kravet på god ekonomisk ställning. Västblekinge Miljö har inte getts möjlighet att lyfta eller förbättra sitt anbud i något avseende eller fått någon fördel på bekostnad av någon annan anbudsgivare eller någon lätnad av kravet ifråga. Det är frågan om bekräftelse av en uppgift som redan existerade vid tidpunkten för anbudets ingivande. Det föreligger ingen överträdelse av likabehandlingsprincipen och Kristianstads Biogas har därmed inte heller lidit någon skada eller risk för skada.

Kristianstads biogas

Kristianstads biogas gemämler följande.

Västblekinge Miljö har i sitt anbud överhuvudtaget inte gett någon information om sin ekonomiska ställning. Att i efterhand tillföra en handling, utdrag från ett kreditratinginstitut, med nya uppgifter som inte berörs i anbudet är varken att anse som förtydligande eller komplettering av en handling. Redan på denna grund saknades det förutsättningar för Mellanskånes Renhållningsaktiebolag att begära eller tillåta Västblekinge Miljö att komma in med ifrågavarande underlag. Uppgifterna i målet är hämtade från ett kreditinstitut dvs. ett företag och inte en myndighet.

Västblekinge Miljö AB

Västblekinge Miljö AB anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför följande.

Den komplettering som skett har varit tillåten och helt i enlighet med gällande rätt. Ett utdrag från ett kreditupplysningsinstitut innehåller enbart sådana uppgifter som funnits tillgängliga redan vid anbudets utgång och påverkar i sig inte innehållet i anbudet. Utdraget har därmed inte tillfört anbudet nya sakuppgifter. Det är inte fråga om ett utvidgande. Det rör sig om tillämpning av den i praxis redan etablerade möjligheten att komplettera ett anbud med uppgifter som redan funnits tillgängliga vid anbudstidens utgång och som är av sådan karaktär att anbudslämnaren inte själv kunnat påverka dess innehåll, såsom existerande myndighetsuppgifter.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Relevant del av förfrågningsunderlaget

3.3. Ekonomisk ställning

Krav

Anbudsgivare ska ha en god ekonomisk ställning. Härmed avses att anbudsgivare ska ha en kreditrating motsvarande lägst riskklass 3 enligt UC:s riskklasser eller motsvarande kredit värdighetsbedömning.

....

Bevis

Till styrkande av ovanstående ska anbudsgivare till anbudet bifoga:

- 1) utdrag, ej äldre än tre månader räknat från anbudstidens utgång, från UC (eller motsvarande) utvisande lägst riskklass 3 eller,
- 2) i det fall lägre/sämre riskklass (1–2) föreligger, annan handling som visar att anbudsgivaren har motsvarande ekonomiska stabilitet.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Mellanskånes Renhållningsaktiebolag brutit mot lika-behandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU genom att begära in och godta en komplettering av Västblekinge Miljös anbud efter anbudstidens utgång.

Det framgår av 4 kap. 1 § LOU att upphandlande myndigheter bl.a. ska behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt. Av denna likabehandlingsprincip följer att ett anbud som utgångspunkt inte får ändras efter det att tidsfristen för att ge in anbud har löpt ut (se prop. 2015/16:195 s. 446).

Det finns emellertid enligt 4 kap. 9 § LOU möjlighet för en upphandlande myndighet att tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Enligt samma paragraf får myndigheten också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. Eventuella åtgärder måste vara förenliga med principen om likabehandling. Av förarbeten till paragrafen framgår att möjligheten till komplettering ska tillämpas restriktivt och det är inte möjligt att tillföra ett anbud helt nya sakuppgifter genom komplettering (se prop. 2015/16:195 s. 977).

Det är ostridigt att Västblekinge Miljö i sitt ursprungliga anbud inte lämnade in några handlingar till styrkande av sin ekonomiska ställning enligt punkt 3.3. Detta anbud uppfyllde därmed inte samtliga ska-krav i förfrågningsunderlaget. Istället lämnade Västblekinge Miljö, på begäran av Mellanskånes Renhållningsaktiebolag, efter anbudstidens utgång in en kompletterande handling i form av ett utdrag från ett kreditmarknadsinstitut till styrkande av punkt 3.3. Västblekinge Miljö's anbud bedömdes därefter uppfylla samtliga ska-krav och bolaget tilldelades kontrakt.

Eftersom kravet i punkt 3.3 helt förbisetts av Västblekinge Miljö i det ursprungliga anbudet kan utdraget från kreditmarknadsinstitutet enligt förvaltningsrättens bedömning inte anses utgöra en komplettering av en redan ingiven handling på sådant sätt som avses i 4 kap. 9 § LOU. Uppgifterna i utdraget från kreditmarknadsinstitutet måste anses ha tillfört anbudet nya sakuppgifter. Som redogjorts för ovan är sådana nya sakuppgifter i regel inte tillåtna att tillföra ett anbud genom komplettering.

I praxis har emellertid visst utrymme lämnats för möjligheten att komplettera ett anbud med nya sakuppgifter. I dessa fall har det dock varit fråga om myndighetsuppgifter som i sig inte påverkar innehållet i anbudet och som funnits tillgängliga hos en myndighet redan innan anbudstidens utgång (jfr bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom 7217–08 och Kammarrätten i Jönköpings domar 2379–03 samt 3979–05).

Förvaltningsrätten konstaterar att uppgifterna i aktuellt utdrag inhämtades från ett privat företag i form av ett kreditmarknadsinstitut. Uppgifterna utgör därmed inte myndighetsuppgifter och de kan enligt förvaltningsrättens mening inte heller jämföras med myndighetsuppgifter. Uppgifterna i utdraget från kreditmarknadsinstitutet kan således inte anses utgöra sådana nya sakuppgifter som godtagits i praxis.

Sammanfattningsvis och mot bakgrund av det ovan anförda bedömer förvaltningsrätten att det utdrag från kreditmarknadsinstitutet som Västblekinge Miljö tilläts komplettera sitt anbud med efter anbudstidens utgång inte utgör en sådan tillåten komplettering som avses i 4 kap. 9 § LOU. Genom att acceptera kompletteringen och anta Västblekinge Miljös anbud har Mellanskånes Renhållningsaktiebolag handlat i strid mot likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

Förvaltningsrätten konstaterar att Kristianstads Biogas kom tvåa i den aktuella upphandlingen. Annat har inte framkommit än att Kristianstads Biogas skulle ha placerats på första plats i utvärderingen och tilldelats kontrakt om

inte Mellanskånes Renhållningsaktiebolag hade agerat i strid mot LOU. Det är därmed visat att Kristianstads Biogas kunde komma att lida skada på grund av bristerna i upphandlingen. Det finns således grund för ingripande mot upphandlingen.

Mot ovanstående bakgrund finner förvaltningsrätten att ansökan om överprövning ska bifallas. Upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid anbudet från Västblekinge Miljö inte får beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Mattias Steen

Nicole Norin har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.