



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 15

**DOM**  
2013-12-11  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
25596-13

**SÖKANDE**

Baga Water Technology AB, 556445-5557

Ombud: Advokat Per Håkansson  
Amber Advokater Karlskrona KB  
Ronnebygatan 49  
371 34 Karlskrona

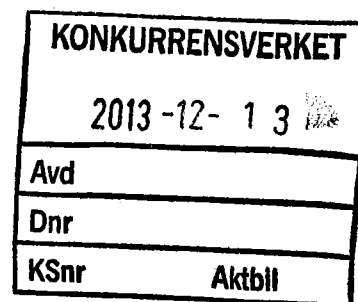
**MOTPART**

Haninge kommun  
136 81 Haninge

Ombud: Södertörns upphandlingsnämnd  
136 81 Haninge

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Det interimistiska beslutet från den 28 oktober 2013 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 424387

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Haninge kommun (kommunen) upphandlar utförandet av ett reningsverk för spillvatten från Tungelsta ridhus (dnr SUN 62/2013). Upphandlingen påbörjades som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) men eftersom inga anbud lämnades in valde kommunen att övergå till direktupphandling. I denna fick två leverantörer läsa det annonserade förfrågningsunderlaget och båda lämnade anbud.

Enligt tilldelningsbeslut den 17 oktober 2013 kommer kommunen att ingå avtal med Haninge Åkeri AB (Haninge Åkeri). I beslutet anges vidare att båda anbudsgivarna uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget och att lägsta pris har använts som kriterium vid anbudsbedömningen.

Baga Water Technology AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas genom att bolaget tilldelas kontraktet och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Den anläggning som Haninge Åkeri erbjuder uppfyller inte kraven i förfrågningsunderlaget och är inte heller likvärdig. Anläggningen uppfyller inte kravet på reduktion av kväve och fosfor och den saknar dessutom den markbädd som krävs. Anläggningen är inte heller certifierad enligt EN12566-3. Vidare framgår det inte av Haninge Åkeris anbud att övriga skall-krav i upphandlingen är uppfyllda, t.ex. har företaget inte presenterat CV för personer i projektorganisationen och inte uppgett referenser. Genom att anta ett anbud som inte uppfyller alla skall-krav har kommunen brutit mot de grundläggande principerna i LOU. Kommunen har också väsentligt ändrat de ursprungliga villkoren för kontraktet genom att anta Haninge Åkeri som leverantör trots de skillnader som finns mellan anbudet och det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Förfarandet har medfört att bolaget lidit skada i upphandlingsrättslig

mening. Rättelse kan dock ske genom att bolaget tilldelas kontraktet eller, om rättelse inte anses vara möjlig, genom att upphandlingen görs om.

Kommunen anser att bolagets ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts på ett korrekt sätt och i enlighet med LOU. I en direktupphandling finns det inget krav på att anbudet måste följa det ursprungliga förfrågningsunderlaget eller att de måste vara skriftliga. Kraven i förfrågningsunderlaget får dock inte ändras väsentligt, men det har inte heller skett. Haninge Åkeris anläggning uppfyller kravet på minst 50 procents kvävereduktion och även den biobädd som erbjuds uppfyller kraven. Den erbjudna anläggningen är certifierad enligt EN12566-3 och uppgifter om CV och referenser har tagits in muntligt.

Förvaltningsrätten har den 28 oktober 2013 beslutat att kommunen inte får ingå avtal på grundval av upphandlingen innan något annat har bestämts.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

##### **Överprövning av en direktupphandling**

Med direktupphandling avses enligt 2 kap. 23 § LOU en upphandling utan krav på anbud i viss form. Direktupphandling får användas endast under vissa noggrant angivna förutsättningar som framgår av 15 kap. 3 § LOU.

Vid direktupphandling finns det således inga lagbestämmelser om hur anbudet ska utformas. Det finns inte heller krav på förfrågningsunderlag, annonsering eller öppen konkurrens. Direktupphandling ska dock alltid ske med hänsyn till de grundläggande principer som anges i 1 kap. 9 § LOU.

Upphandlande myndigheter ska alltså även vid direktupphandling behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra

upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas även vid direktupphandlingar.

Vad principerna innebär för direktupphandlingar är inte helt klarlagt. Kraven på förfarandet kan troligen inte ställas lika högt som vid andra upphandlingsförfaranden men valet av leverantör bör kunna motiveras på objektiv grund (jfr Kammarkollegiet, Direktupphandling, 2011:6, s. 23).

Det som ska prövas i förevarande mål är således om kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och om detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Om så är fallet ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller rättas. Bolaget gör inte gällande att direktupphandlingen är otillåten, dvs. att kommunen inte skulle ha haft rätt att använda förfarandet, och den frågan kommer därför inte att prövas av förvaltningsrätten (jfr RÅ 2009 ref. 69).

#### **Förvaltningsrättens bedömning av upphandlingen**

Bolaget menar att anbudet från Haninge Åkeri inte borde ha antagits eftersom det inte uppfyller de krav som ställts i fråga om kväve- och fosforreduktion, markbädd, CV och referenser. Bolaget menar även att anläggningen i anbudet inte uppfyller certifieringskraven EN12566-3.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anläggningen förväntas leda till en total reduktion av kväve om minst 50 procent och av fosfor om minst 90 procent (punkt PDF.1). Det framgår vidare att anläggningen ska ha en markbädd av viss typ (punkt PDY.4) och att anbudsgivaren ska presentera namn och CV på samtliga personer i projektorganisationen samt minst två liknande referensprojekt med angivande av referenspersoner (punkt AFB.51, krav 5). Anläggningen ska också vara märkt på visst sätt.

Det framgår slutligen att föreskrifterna i förfrågningsunderlaget är minimikrav och att en likvärdig anläggning kan offereras (punkt AFC.1).

Förvaltningsrätten konstaterar att Haninge Åkeri erbjuder en anläggning som heter Bioclere. Såvitt framgår av anbudet och övriga handlingar klarar Bioclere en genomsnittlig reduktion av kväve med 57 procent och av fosfor med 97,5 procent. Det anges vidare att anläggningen innefattar en så kallad biobädd och att den är förenlig med standarden EN12566-3.

Med hänsyn till dessa uppgifter saknar förvaltningsrätten skäl att ifrågasätta kommunens bedömning att anläggningen uppfyller de krav som ställts eller att den i vart fall är likvärdig. Kommunens bedömning framstår under alla omständigheter som saklig och objektiv på det sätt som krävs vid en direktupphandling. Det saknas således skäl för ingripande på grund av vad bolaget anför om kväve- och fosforreduktion, markbädd och certifiering.

När det gäller kravet på CV och referenser anför kommunen att dessa uppgifter tagits in muntligt. Som framgått finns det vid direktupphandling inte några bestämmelser om anbudens utformning. Det finns således inte något krav på att uppgifter ska lämnas skriftligt. Att kommunen godtagit att de aktuella uppgifterna lämnats muntligt kan därmed inte innebära att kommunen handlat i strid med likabehandlingsprincipen eller någon annan princip som framgår av 1 kap. 9 § LOU. Det saknas därmed skäl för ingripande även på grund av vad bolaget anför om kravet på CV och referenser.

Förvaltningsrätten finner således att kommunen i sin direktupphandling inte kan anses ha brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU på det sätt som bolaget gör gällande. Vid denna bedömning saknar

förvaltningsrätten skäl att pröva om bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Bolagets ansökan om överprövning enligt LOU ska avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Johan Jansson

Förvaltningsrättsfiskal

Sakarias Hamlund har föredragit målet.



# 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 nås 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.