



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING
 Enhet 1
 Ann-Louise Mårtensson

DOM
 2011-08-12
 Meddelad i
 Jönköping

Mål nr
 2972-11 E
 Enhetschef 1

SÖKANDE

Chemviron Carbon AB
 Box 14001
 400 20 Göteborg

MOTPART

Borås Energi och Miljö AB, 556527-5590
 Box 1713
 501 17 Borås

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2011-08-15	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller överklagandet på så vis att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att en ny utvärdering genomförs varvid Jacobi Carbons AB:s anbud inte ska beaktas.

BAKGRUND OCH YRKANDEN m.m.

Borås Energi och Miljö AB har i tilldelningsbeslut den 8 juni 2011 gällande leverans av aktivt kol meddelat att avtal kommer att ingås med Jacobi Carbons AB.

Chemviron Carbon AB (bolaget) har ansökt om överprövning och yrkar, såsom det får förstås, att rättelse ska göras. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Bolaget är förfördelat på två punkter i de skalkrav som finns i den tekniska specifikationen under avsnitt 1.3. Där står att kolet ska vara agglomererat vilket vinnande anbudsgivare inte har offererat. De har istället offererat det billigare direktaktiverade kolet. Vidare står under avsnitt 1.3 att kolet ska vara lika eller likvärdigt specifikationen på

Dok.Id 42013

Postadress
 Box 2201
 550 02 Jönköping

Besöksadress
 Östra Storgatan 33 A

Telefon
 036-15 65 00

E-post:
 forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

Telefax
 036-15 66 55

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

befintligt kol. Under avsnitt 1.2 står det att askhalten ska vara mindre än 10 %. Vinnande anbudsgivare uppger att deras kol har en askhalt på maximalt 15 %. 15 % askhalt är inte likvärdigt med 10 % askhalt. Bolaget har offererat ett kol som uppfyller dessa krav och som därmed också är dyrare. Bolaget har inte kunnat konkurrera på lika villkor.

Borås Energi och Miljö AB bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget, Teknisk specifikation, framgår under punkten 1.3 att nytt aktiverat kol som efterfrågas i detta förfrågningsunderlag ska bl.a. vara agglomerat och baserat på stenkol. Jacobi Carbons AB lämnar anbud i upphandlingen och har därmed förbundet sig och intygat att egenskaperna för nytt aktiverat kol bl.a. ska vara agglomererat och baserat på stenkol. Något bevis om detta har inte krävts utan i och med att ett anbud skickas in har anbudslämnaren förbundet sig att leverera varan med de efterfrågade egenskaperna. Någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att kontrollera detta före avtalsstart föreligger inte. Kammarrätten i Jönköpings dom den 10 juni 2011 i mål nr 981-11 åberopas. Skulle det vid leveransen av kolet framgå att anbudsgivaren lämnat osanna uppgifter i anbudet kan det bli fråga om ett civilrättsligt avtalsbrott, men något brott mot LOU är inte för handen. – Chemviron Carbon AB har även anført att anbudet från Jacobi Carbons AB inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav på att askhalten ska vara mindre än eller likvärdig med den befintliga askhalten på 10 %. Jacobi Carbons AB i anbudet lämnade uppgift om att dess kol har en askhalt på 15 % godtas enligt följande. Under punkten 1.3 i förfrågningsunderlagets tekniska specifikation anges att nytt kol ska uppfylla punkten 3 i SS-EN 12915-1:2009. I tabell 1 anges att askhalten maximalt ska vara 15 %. Detta är alltså ett ska-krav. Sedan anges i förfrågningsunderlaget att nytt kol ska vara lika eller likvärdigt med befintligt kol som har en askhalt på mindre än 10 %. En anbudsgivare som lämnar anbud och har ett kol med en askhalt på 15 % måste alltså bedömas såsom askhalten är likvärdig. Det är skallkraven i standarden som inte får överskridas.

De av Chemviron Carbon AB åberopade grunderna kan därför inte medföra att Borås Energi och Miljö har brutit mot LOU. Chemviron Carbon AB har inte heller påstått att de riskerar att lida eller lider skada på grund av de påstådda bristerna, varför ansökan redan på den grunden ska avslås.

Ytterligare skriftväxling har förekommit mellan parterna.

Jacobi Carbons AB har beretts tillfälle att yttra sig men har inte hörts av.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt 5 § (ansökan om överprövning). I 5 § samma kapitel anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon 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 gjorts.

En upphandling enligt LOU ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget var tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Ett anbud som inte uppfyller samtliga uppställda skalkrav får inte anses.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges följande.

1.2 Specifikation befintligt aktiverat kol

Det befintliga aktiverade kolet i de två dubbelsnabbfiltren (120 m³ aktivt kol) som ej skall bytas har följande specifikation:

- *Stenkolsbaserat*
- *Vätvolymdensitet 0,42 g/cm³*
- *Torrvolymvikt 0,50 g/cm³*
- *Jodtal 900 – 1050 m²/g*
- *Aktiv yta 950 – 1100 m²/g (enligt BET-metoden)*
- *Askhalt < 10%*
- *Högsta vattenhalt 40% upp till mätningspunkten*
- *Partikelstorleken 0,425-1,7 mm (12 x 40 mesh)*
- *Lämplig expansion vid backspolning 25-30 %*

1.3 Egenskaper för nytt aktiverat kol

Nytt aktiverat kol som efterfrågas i detta förfrågningsunderlag skall

- *uppfylla definitionen av nytt aktiverat kol angiven i punkt 3 i SS-EN 12915-1:2009*
- *vara lika, eller likvärdigt, specifikationen för det befintliga stenkolsbaserade aktiverade kolet som ej skall bytas*
- *uppfylla fysiska och kemiska egenskaper angivna i punkt 5 och 6 SS-EN 12915-1:2009*
- *vara agglomererat och baserat på stenkol*
- *levereras i en total mängd om 120 m³ aktiverat kol*

Förvaltningsrättens bedömning


Fråga i målet är om Borås Energi och Miljö AB har antagit ett anbud som inte uppfyller samtliga skallkrav. Beträffande krav på att kolet ska vara agglomererat uppställs i förfrågningsunderlaget varken krav på att anbudsgivaren ska bekräfta eller visa att kravet uppfylls. Jacobi Carbons AB har i

anbudet inte angett om offererat kol är agglomererat. Under sådana förhållanden får anbudsgivaren, enligt förvaltningsrättens bedömning, utgå från att skullkravet uppfylls. Borås Energi och Miljö AB har således inte brutit mot LOU i denna del.

Bolaget har vidare gjort gällande att Jacobi Carbons AB inte uppfyller skullkrav gällande askhalt. Beträffande det nya aktiverade kolet anges i förfrågningsunderlaget att det ska vara lika, eller likvärdigt, specifikationen för det befintliga kolet. Eftersom det under specifikation för det befintliga kolet anges askhalt understigande 10 % får detta enligt förvaltningsrättens bedömning anses innebära att ett skullkrav uppställts på att det nya kolet ska vara lika eller likvärdigt med detta. Genom att det kol som Jacobi Carbons AB offererat har en askhalt om 15 % finner förvaltningsrätten att detta skullkrav inte är uppfyllt. Jacobi Carbons AB:s anbud skulle därmed ha förkastats.

Borås Energi och Miljö AB har, genom att inte förkasta Jacobi Carbons AB:s anbud, brutit mot de principer som ligger till grund för LOU. Eftersom detta har påverkat bolagets möjligheter att tilldelas det aktuella kontraktet har bolaget lidit skada. Förvaltningsrätten finner därför att ansökan ska bifallas på så vis att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att Jacobi Carbons AB:s anbud inte ska utvärderas.

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


Jan Källman

