



**SÖKANDE**

1. Jönköping Energi AB, 556015-3354  
Box 5150  
550 05 Jönköping

2. Ljungby Energi AB  
Box 262  
341 25 Ljungby

**MOTPART**

1. Lessebo kommun  
Box 13  
360 50 Lessebo

2. Tingsryds kommun  
Box 88  
362 22 Tingsryd

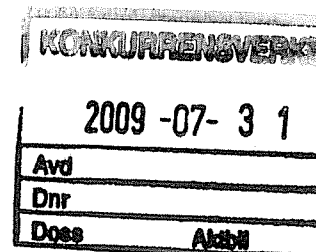
**SAKEN**

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

Lessebo och Tingsryds kommuner (Kommunerna) har genomfört en upphandling av förbränning av hushållsavfall nr 09-07. Upphandlingen har skett genom reglerna om öppet förfarande och ska tilldelas det anbud som har det lägsta priset. Den 1 juni 2009 beslutade Kommunerna att anta det anbud som har lämnats av Tekniska Verken Linköping (Tekniska Verken).

Jönköping Energi AB och Ljungby Energi AB (Bolagen) ansöker om överprövning. Jönköping Energi AB yrkar att upphandlingen ska göras om. Ljungby Energi AB yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett.

Länsrätten beslutade den 18 juni 2009 att upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på att länsrätten beslutar något annat.



Bolagen anför bland annat följande. Av Kommunernas förtydligande avseende förbränningskatt under punkten 4.3 i förfrågningsunderlaget framgår att priset kommer att utvärderas inklusive förbränningskatten för hela avtalsperioden. I utvärderingsrapporten framgår att Tekniska Verken i sitt anbud inte redovisat förbränningskatt vilket är ett krav som tydligt framgått i och med Kommunernas förtydligande. Då Kommunerna vid utvärderingen har modifierat förutsättningarna i förfrågningsunderlaget saknas den öppenhet som är ett krav enligt LOU. Leverantörerna har inte behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt så som det stadgas i 1 kap. 9 § LOU varför upphandlingsförfarandet strider mot LOU. Genom tilldelning av kontrakt till Tekniska Verken kommer Bolagen såväl som Kommunerna att lida ekonomisk skada.

Kommunerna anför i sitt bestridande bland annat följande. Kommunerna har vid sin utvärdering utgått från de skatteregler vilka var gällande vid utvärderingstillfället. Trots att det vid upphandlingens påbörjande fanns diskussioner om att förbränningskatten eventuellt skulle tas bort bestämdes att skatten ändå skulle inkluderas i utvärderingen. I förfrågan fanns angivet att priset skulle utvärderas till 100 procent. I priset skulle förbränningsavgift, förbränningskatt och ett angivet kilometerpris för transport räknas samman. Tekniska Verken angav förbränningskatten till noll kronor i sitt anbud. För att få ett förtydligande tillskrevs bolaget om vad det skulle innebära om förbränningskatten inte slopas varvid detta besvarades med att noll kronor skulle gälla även i sådant fall. Kommunerna gjorde då bedömningen att upphandlingen inte kunde avbrytas. Den 16 juni tog riksdagen sedermera beslut om att slopa förbränningskatten från den 1 september 2010 – beslutet kom alltså efter det att utvärderingen var avslutad. Kommunerna har granskat Ljungby Energi AB:s uträkning och konstaterar härvid att Ljungby Energi AB:s anbud – mot bakgrund av bolagets egen uträkning – får anses utgöra det med lägst pris.

Ljungby Energi AB genmäler att utvärderingen inte skett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Eftersom förbränningsskatten kommer att slopas ska utvärderingen rättas till utifrån detta faktum. Priset borde utvärderas inklusive förbränningsskatten för hela avtalsperioden dvs. 2010-01-01 – 2014-12-31. Under tiden 2010-09-01 – 2014-12-31 kommer dock i praktiken ingen skatt uttas. Ljungby Energi AB anser att det inte finns anledning att göra om upphandlingen utan att Kommunerna gör om utvärderingen utifrån förhållandet att förbränningsskatt uttas endast under tiden 2010-01-01 – 2010-08-31. Det förhållandet att Tekniska Verken upptagit 0 kr i förbränningsskatt ska inte utesluta dem då det är Tekniska Verken som är skattesubjekt och inte de aktuella Kommunerna. Efter ny utvärdering av lämnade offerter bör tilldelningsbeslutet lämnas till Ljungby Energi AB.

### DOMSKÄL

#### Tillämpliga lagrum

Av 1 kap. 9 § LOU framgår 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.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande enhet antingen välja det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det anbud som innehåller det lägsta priset.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Länsrätten kan därvid, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att

lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrätten gör följande bedömning

Bolagen har anfört att Kommunerna ändrat förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och att utvärderingen inte skett i enlighet med förfrågningsunderlaget vilket strider mot mot LOU:s grundläggande principer. Kommunerna har i förfrågningsunderlaget av den 1 april 2009 angivit att bedömning av anbud sker genom kvalificering av anbudsgivare och prövning av anbud. I förfrågningsunderlaget anges att rättelse och nollställning sker av de anbud som uppfyller de formella kraven. Alla anbudsgivare uppfyllde samtliga skall-krav. Kommunerna avser att anta det anbud som har lägst pris vilket framgår ur förfrågningsunderlaget under punkten 4.3. I komplettering 1 av den 8 april 2009 till förfrågningsunderlaget förtydligade Kommunerna enligt följande:

”Priset kommer att utvärderas inklusive förbränningskatten för hela avtalsperioden.”

Kommunerna beslutade därefter vid utvärderingen att anta Tekniska Verkens anbud. Kommunerna har i tilldelningsbeslutet uppgivit att vid utvärderingen det anbud med lägst totalpris inklusive transportkostnader antagits. Av handlingarna i målet framgår att Tekniska Verken avgivit pris i anbudet utan att inkludera kostnaden för förbränningskatt.

Länsrätten gör följande bedömning.

I målet är ostridigt att Kommunerna efterfrågat lägst pris *inklusive* kostnad för förbränningskatt. Tekniska Verken har i sitt anbud inte inbegripit efterfrågad förbränningskatt. Länsrättens bedömning är därför att Kommunerna tillämpat utvärderingskriteriet ”lägst pris” fel genom att anta Tekniska Verkens anbud och inte utvärdera i enlighet med förfrågningsunderlaget.

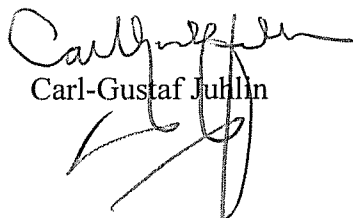
Kommunerna har därför åsidosatt gemenskapsrättens principer om likabehandling, transparens och förutsebarhet i enlighet med 1 kap. 9 § LOU vilket medfört att Bolagen lidit eller kommer att lida skada. Då felet vid utvärderingen inte påverkat det konkurrensuppsökande skedet får det anses tillräckligt att förordna rättelse. Rätteselen ska ske genom att utvärderingen görs om.

#### DOMSLUT

Länsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först efter rättelse i form av ny utvärdering av anbudet. Dessa ska då utvärderas inklusive förbränningskatten under den del av avtalsperioden som sådan skatt kommer att tas ut.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 18 juni 2009.

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

  
Carl-Gustaf Juhlin