



KLAGANDE

Bergkvarabuss AB, 556294-9973
Box 853
391 28 Kalmar

MOTPARTER

1 Åstorps kommun
265 80 Åstorp

2. Klippans Busstrafik AB, 556139-9535
Åbytorpsvägen
264 39 Klippan

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 15 februari 2017 i mål nr 398-17,
se bilaga A

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet och beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras i vilken anbudet från Klippans Busstrafik AB inte beaktas.

YRKANDEN M.M.

Bergkvarabuss AB (Bergkvarabuss) yrkar i första hand att kammarrätten förordnar om rättelse på så sätt att anbudet från Klippans Busstrafik AB (Klippan) utesluts och att ny utvärdering sker. I andra hand yrkar

Bergkvarabuss att kammarrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.
Bergkvarabuss anför följande.

Kommunen har redan i sin kravformulering markerat att oljeavskiljare endast är en del av en reningsanläggning genom att ange ”Oljeavskiljaren i reningsanläggningen...”. Detta styrks också av riktlinjer för utsläpp från fordonstvättar från det kommunägda Nordvästra Skånes Vatten och Avlopp (NSVA). Av dessa framgår att oljeavskiljare ofta fungerar bristfälligt. Det bekräftar att en reningsanläggning ska utgöras av mer än endast en oljeavskiljare. Vidare framgår av Riktlinjer för Slam- och oljeavskiljare från NSVA att ”Oljeavskiljare är inte en fullständig reningsanläggning utan skiljer till viss del oljefraktioner från avloppsvatten”.

Den dokumentation som Klippan bifogat visar inte att Klippan uppfyller kravet på att fordonstvätten ska ha en reningsanläggning som avskiljer olja och tungmetaller. Produktbeskrivningen som Klippan gett in gäller endast en oljeavskiljare (dvs. en ingående komponent i en reningsanläggning) och inte en reningsanläggning. En oljeavskiljares funktion är enbart oljeavskiljning, vilket medför att det i vissa fall kan krävas ytterligare rening med en tungmetallavskiljare.

Åstorps kommun har förelagts att svara, men har inte gjort det.

Klippans Busstrafik AB anser att överklagandet ska avslås och anför följande. Klippan har presenterat hur fordonen kommer att tvättas i en egen anläggning. Tvätthanläggningen uppfyller de krav som ställs på en sådan. Rutiner för egenkontroll finns och säkerställer god funktionalitet av anläggningen. Kommunen har i sin utvärdering funnit att anläggningen uppfyller dess krav.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Av punkt 3.2.5.2 (*Tvätt av fordon får endast ske på två olika sätt*) i förfrågningsunderlaget framgår, såvitt nu är i fråga, följande.

”2. Anbudsgivaren har vid avtalsstart en tvätt i sin verksamhet. Tvätten ska ha en fungerande reningsanläggning som avskiljer olja och tungmetaller. Oljeavskiljaren i reningsanläggningen ska vara av klass 1 eller uppfylla motsvarande krav.

Verifikat

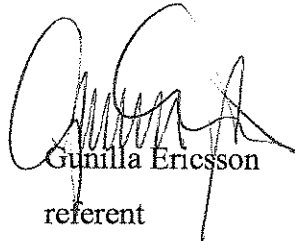
Bifoga en beskrivning över var anbudsgivaren avser att tvätta fordonen samt en produktbeskrivning över reningsanläggningen som kommer att användas. Bifoga även dokumentation som visar reningsanläggningens förväntade reningsgrad avseende olja och tungmetaller.”

Det aktuella kravet på fordonstvätten har utformats som ett obligatoriskt krav. Kravet innebär enligt kammarrättens mening att leverantören måste ha tillgång till en reningsanläggning, som förutom en oljeavskiljare även innehåller en sådan komponent som avskiljer tungmetaller. Den beskrivning av tvättanläggningen som finns i Klippans anbud anger endast att dess tvättanläggning har en oljeavskiljare av klass 1. Den ytterligare dokumentation som benämns ”Utsläpps beräkning” visar inte heller med tillräcklig tydlighet att anläggningen är utrustad på det sätt som krävs enligt förfrågningsunderlaget. Kammarrätten gör mot denna bakgrund bedömningen att Klippan inte uppfyller kravet och att kommunen har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att utvärdera Klippans anbud. Eftersom åtgärden har inneburit skada för Bergkvarabuss finns skäl för ingripande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Ingripande ska ske på så sätt att en ny utvärdering ska göras i vilken anbudet från Klippan inte beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Åsa Ståhl



Gunilla Ericsson
referent



Kerstin Andres



/Tore Arvidsson



SÖKANDE

Bergkvarabuss AB, 556294-9973
Box 853
391 28 Kalmar

MOTPART

Åstorps kommun
265 80 Åstorp

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Bergkvarabuss AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Åstorps kommun (kommunen) genomför en upphandling av skolskjuts 2016, dnr 906/2016. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslutet har Klippans Busstrafik AB (Klippans Busstrafik) tilldelats kontrakten avseende fordonspaket A och B. Anbudet från Bergkvarabuss AB (Bergkvarabuss) har placerat sig på andra plats avseende fordonspaket A och på tredje plats avseende fordonspaket B.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Bergkvarabuss ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att anbudet från Klippans Busstrafik utesluts eftersom anbudet inte uppfyller ställda krav. Som grund för sin talan anför Bergkvarabuss bl.a. följande. I punkt 3.2.5.2 i förfrågningsunderlaget anges tydligt att fordonstvätten ska ha en reningsanläggning som avskiljer olja och tungmetaller. Anbudsgivaren ska även bifoga verifikat i form av produktbeskrivning över reningsanläggningen samt dokumentation som visar reningsanläggningens förväntade reningsgrad avseende olja och tungmetaller. Klippans Busstrafik har en mycket enkel tvättanläggning bestående av en spolplatta under bar himmel. Klippans Busstrafik har i sitt anbud även redogjort för att tvättanläggningen endast har en oljeavskiljare. En oljeavskiljare hanterar inte tungmetaller eftersom det för att hantera tungmetaller krävs en reningsanläggning. Av denna anledning saknas därmed information avseende reningsanläggningens förväntade reningsgrad för tungmetaller. I Klippans Busstrafiks handlingar rörande tvätt av fordon finns en provtagningsrapport och den verkar avse tvätt av personbilar och kan därmed inte anses ha någon relevans. Klippans Busstrafik uppfyller inte kravet i punkt 3.2.5.2.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Klippans Busstrafik har i sitt anbud bl.a. uppgett att de har för avsikt att tvätta fordon i egen anläggning utrustad med klass 1 oljeavskiljare. I sin bifogade dokumentation finns en beskrivning av var fordonen kommer att tvättas. Klippans Busstrafik har även bifogat en produktbeskrivning över reningsanläggningen samt i dokumentation visat den förväntade reningsgraden genom en utsläppsberäkning där vattenprover lämnats för analys. I utsläppsberäkningen framkommer att olja och tungmetaller avskiljs samt beräknad reningsgrad. I och med detta får Klippans Busstrafik anses ha uppfyllt kraven i punkt 3.2.5.2.

Bergkvarabuss tillägger bl.a. följande. För att alltid kunna garantera utsläppsvärden året runt för buss krävs ytterligare reningsanläggning av tungmetaller utöver en oljeavskiljare av klass 1. Bergkvarabuss har investerat stora pengar i ytterligare reningsanläggning utöver oljeavskiljare klass 1 för att alltid kunna garantera att miljökraven som ställs uppfylls. Kommunen tycks göra gällande att en reningsanläggning endast skulle kunna bestå av en oljeavskiljare. Det motsägs helt av de krav som ställts i upphandlingen där det framgår att "oljeavskiljaren i reningsanläggningen ska vara av klass 1 eller uppfylla motsvarande krav". Det är därmed självklart att oljeavskiljaren endast är en del av reningsanläggningen. När det gäller Klippans Busstrafiks bifogade provtagningsrapport konstaterar Bergkvarabuss utifrån sin erfarenhet av fordonstvätt att vattenprovtagningen innehåller onormalt låga värden. Provtagning ska enligt krav från miljökontoren göras under vintersäsong vid högbelastning för att kunna bevisa att anläggningen klarar utsläppsvärdena hela året. Det framgår inte datum när provet gjordes eller om det var under hög- eller under lågsäsong. Enligt Bergkvarabuss är det personbilar som tvättas och det framgår inte heller att provtagningen var genomförd vid aktuell tvättplats och för aktuell oljeavskiljare. Det är inte tillräckligt att ha en spolplatta under bar himmel med endast en oljeavskiljare ansluten till denna platta. Klippans Busstrafiks anbud ska därmed uteslutas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se punkt 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I punkt 3.2.5.2 i förfrågningsunderlaget *Tvätt av fordon får endast ske på två olika sätt* anges följande.

1. Anbudsgivaren transporterar fordon till en anläggning för fordonstvätt och tvättar dem där. Fordonstvätten ska ha en fungerande reningsanläggning som avskiljer olja och tungmetaller. Oljeavskiljaren i reningsanläggningen ska vara av klass 1 eller uppfylla motsvarande krav.
2. Anbudsgivaren har vid avtalsstart en tvätt i sin verksamhet. Tvätten ska ha en fungerande reningsanläggning som avskiljer olja och tungmetaller. Oljeavskiljaren i reningsanläggningen ska vara av klass 1 eller uppfylla motsvarande krav.

Verifikat

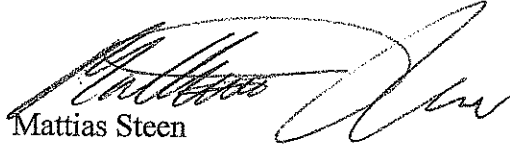
Bifoga en beskrivning över var anbudsgivaren avser att tvätta fordonen samt en produktbeskrivning över reningsanläggningen som kommer att användas. Bifoga även dokumentation som visar reningsanläggningens förväntade reningsgrad avseende olja och tungmetaller.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det uppställda kravet att tvätten ska ha en fungerande reningsanläggning som avskiljer olja och tungmetaller och att oljeavskiljaren i reningsanläggningen ska vara av klass 1 eller uppfylla motsvarande krav utgör s.k. skallkrav. För att verifiera att kraven uppfylls ska anbudsgivaren bifoga en beskrivning över var anbudsgivaren avser att tvätta fordonen, en produktbeskrivning över reningsanläggningen som kommer att användas samt dokumentation som visar reningsanläggningens förväntade reningsgrad. Bergkvarabuss gör bl.a. gällande att Klippans Busstrafik inte uppfyller kraven då Klippans Busstrafik har en enkel tvättanläggning med endast en oljeavskiljare och att en oljeavskiljare inte hanterar tungmetaller eftersom det krävs en reningsanläggning. Vidare gör Bergkvarabuss gällande att det saknas information avseende reningsanläggningens förväntade reningsgrad för tungmetaller. Kommunen har anfört att Klippans Busstrafik har bifogat dokumentation avseende var fordonen kommer att tvättas. Vidare har kommunen anfört att Klippans Busstrafik har bifogat en produktbeskrivning över reningsanläggningen samt visat den förväntade reningsgraden genom en utsläppsberäkning där vattenprover lämnats för analys av vilken bl.a. resultat av avskiljning av tungmetaller framkommer. Det är således den upphandlande myndigheten som har att utvärdera anbuden och kontrollera att skallkraven är uppfyllda. Mot bakgrund av vad som framkommit anser förvaltningsrätten att Bergkvarabuss inte förmått visa att kommunen, vad gäller Klippans Busstrafiks anbud, har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det

finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. Bergkvarabuss ansökan härom ska därför avslås.

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



Mattias Steen

Maria Persson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att *avtal inte får ingås*, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.