



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2011-08-03
Meddelad i Karlstad

Mål nr
2711-11 E
2776-11 E

KLAGANDE

Järven Plast & Smide AB, 556086-9595
Bromsvägen 3
891 60 Örnsköldsvik

Ombud: Advokaten Andreas König
Advokatfirman Lindberg & Saxon AB
Cardellgatan 1
114 36 Stockholm

MOTPARTER

1. Askersunds kommun
Box 7
696 21 Askersund
2. Degerfors kommun
693 80 Degerfors
3. Hallsbergs kommun
694 80 Hallsberg
4. Hällefors kommun
712 83 Hällefors
5. Karlskoga kommun
691 83 Karlskoga
6. Kumla kommun
692 80 Kumla
7. Laxå kommun
695 80 Laxå
8. Lekebergs kommun
716 81 Fjugesta
9. Lindsbergs kommun
711 80 Lindsberg
10. Ljusnarsbergs kommun
714 80 Kopparberg
11. Nora kommun
Tingshuset

KONKURRENSVERKET	
2011-08-08	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 40001

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

713 80 Nora

12. Örebro kommun
Upphandlingsenheten
Box 30070
701 35 Örebro

13. Arboga kommun
Box 45
732 21 Arboga

SAKEN
Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Järven Plast & Smide AB:s talan på så sätt att rätten förordnar om följande rättelse. Kommunerna ska göra om utvärderingen vad gäller basmadrass och ersättningsmadrass och därvid tillåta Järvens anbud att delta.

PARTERNAS INSTÄLLNING mm

Ovan nämnda kommuner har tillsammans inlett en offentlig upphandling avseende "omvårdnadshjälpmedel" i syfte att sluta ramavtal för sådana produkter (Örebro kommun upphandlingsansvarig, änr Ks 1053-2010). Upphandlingen genomförs enligt bestämmelserna för öppet förfarande och förfrågningsunderlaget är daterat den 11 januari 2011. Av tilldelningsbeslutet framgick att Järven Plast & Smide AB (Järven) vid utvärderingen inte ansetts uppfylla skall-krav enligt följande. Basmadrass: Det framgår inte av tvättråd att hygienöverdragets egenskaper förändras vid användning av sköljmedel. Ersättningsmadrass: madrassen ska levereras med hygienöverdrag.

I förfrågningsunderlaget, punkten 1.23, angavs bl.a. följande.

- Varuprover kommer att begäras in för de produkter som inte redan är väl kända av den upphandlande myndighetens grupp av sakkunniga.

I förfrågningsunderlaget, punkten 2.3.1, angavs också följande.

- Hygienöverdrag ska ha tvättmärkning med tvättråd enligt internationellt vedertagna symboler. Om produktens egenskaper förändras vid användning av sköljmedel ska detta framgå av tvättråden.

Järven yrkar att upphandlingen ska rättas på så vis att bolagets anbud ska antas för "Basmadrass" och "Ersättningsmadrass", punkten 6 och 10 i respektive kommuns tilldelningsbeslut, alternativt att upphandlingen ska göras om i dessa delar.

Järvens talan riktar sig mot ovannämnda 13 kommuner. Tolv av dessa (som tillhör förvaltningsrättens i Karlstad område, dvs Värmlands och Örebro län) är motparter i mål 2711-11, medan målet rörande Arboga

kommun (2776-11) har överflyttats hit genom särskilt beslut av förvaltningsrätten i Uppsala.

Järven anför i allt väsentligt följande till stöd för sin talan.

Järvens anbud har haft lägre pris än samtliga av de antagna anbuden och skulle därför ha antagits om anbudsutvärderingen hade skett på ett korrekt vis. Kommunerna har utan grund ignorerat Järvens jakande svar att skall-kraven är uppfyllda beträffande basmadrass och ersättningsmadrass.

Järven har frågat den upphandlingsansvarige hos kommunerna hur det kunde komma sig att man utgått från att anbudsgivaren Care of Swedens madrass uppfyllt skall-kraven om tvättråd och hygienöverdrag. Kommunerna har svarat att man beställt varuprov från denna leverantör. Kommunerna har sålunda utgått från att underlaget inte varit tillräckligt från vissa leverantörer och begärt in kompletterande varuprover från dessa utan kommunikation med övriga leverantörer.

Kommunerna har inte iakttagit likabehandlingsprincipen under upphandlingsförfarandet eller anbudsutvärderingen. Upphandlingen är inte heller genomförd på ett öppet sätt.

Järven åberopar en rad handlingar till stöd för sin talan.

Kommunerna bestrider bifall till Järvens ansökan och anför i allt väsentligt följande.

Kommunerna har uppmärksammat att Järven angett att skall-kravet avseende märkning av tvättråd är uppfyllt. Vid utvärderingen har man dock endast funnit informationen i produktblad och inte på tvättråd på produkten. Detta är grunden till att kommunerna inte anser att skall-kravet på märkning är uppfyllt. Produkterna är också välkända för kommunens sakkunniggrupp och detta är orsaken till att varuprov inte har begärts in från Järven.

Överdrag vars egenskaper förändras om de tvättas med tillsats av sköljmedel blir förstörda om detta ändå sker. I verksamheterna är det tvättråden på själva produkten som ligger till grund för personalens hantering vid tvätt. Det är därför inte rimligt att personalen ska behöva läsa ett separat faktablad varje gång produkten ska tvättas.

Av punkten 2.3.1 i förfrågningsunderlaget framgår att det ska framgå av tvättråden om produktens egenskaper förändras vid användning av

sköljmedel. Trots detta har det inte framgått tydligt av Järvens anbud att tvättråden är märkta enligt kravet.

Järven tillägger bl.a. följande.

Att märka en madrass med tvättrådsanvisning är en enkel åtgärd och innebär en obetydlig kostnad för Järven. Järven anpassar därför märkningen efter kundernas önskemål. Järven har i förfrågningsunderlaget angett att dess madrasser kommer att uppfylla kommunernas skall-krav avseende tvättrådsmärkning, det vill säga att Järven kommer att märka madrasserna med tvättrådsanvisning enligt kommunernas önskemål. Kommunernas sakkunniggrupp har inte haft skäl att ifrågasätta Järvens uppgift. Huruvida denna uppgift om märkning är korrekt eller inte kan tydligen, med kommunernas beviskrav, enbart konstateras genom en direkt iakttagelse av själva produkten.

En första fråga som måste besvaras av kommunerna är hur man kunnat konstatera att märkningen av tvättråd endast funnits på produktblad och inte på Järvens produkt när kommunerna inte har sett Järvens produkter eller begärt in varuprov från bolaget. Nästa fråga för kommunerna att besvara är hur de kunnat konstatera samma sak vad gäller någon av de godkända leverantörernas produkter.

Kommunerna har godtyckligt låtit vissa leverantörer ge in sina produkter, och därefter beslutat att endast de som har lämnat varuprov ska anses uppfylla skall-kravet för tvättrådsmärkning då endast de genom sitt varuprov har visat för kommunerna att deras produkt de facto har tvättrådsmärkning. Kommunerna har härigenom missbrukat möjligheten att ta in varuprover.

Det bör vidare noteras att kommunernas felaktiga och omotiverade uppgift om att Järvens madrasshygienöverdrag inte skulle vara avtagbart också tycks komma från kommunernas sakkunniggrupp och att kommunerna inte överhuvudtaget bemött bolagets talan i denna del. Kommunerna har inte köpt in någon av de erbjudna madrasserna från Järven tidigare varför Järven bestrider att dessa erbjudna produkter skulle vara välkända för kommunerna.

DOMSKÄL

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling (2007:1091; LOU)

eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 5 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 iaktas.

Ifråga om aktuella madrasser har Järven anfört att bolagets produkt uppfyller skall-kravet gällande tvättmärkning. Kommunerna har anfört att så inte är fallet samt att dess sakkunniggrupp varit förtrogen med produkten på ett sådant vis att det inte varit nödvändigt att begära in varuprov.

Järven har i sitt anbud (punkt 2.3.1) jakande besvarat frågan om kraven på hygienöverdrag på basmadrass (dvs bl.a. kravet på tvättmärkning) är uppfyllda, med följande tillägg.

För kännedom kan vårt hygienöverdrag tvättas 25 gånger i 95 grader och torktumlas i max 130 grader Celsius med bibehållen vätsketäthet. Efter 25 tvättar garanterar vi inte vätsketätheten och egenkontroll rekommenderas efter varje kontaminering. Vid upphandlad produkt erhålls utbildning hur egenkontroll görs. Sköljmedel är förbjudet och framgår av produktbladen.

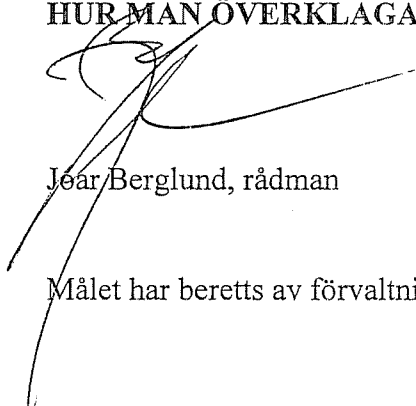
Den sista meningen i detta tillägg kan möjligen ge anledning till en misstanke att sköljmedels inverkan på produkten enbart skulle framgå av produktblad. Emellertid har Järven genom sitt jakande svar på frågan om skall-kraven var uppfyllda påstått bl.a. att nödvändig information fanns även på tvättråden. Enligt förvaltningsrättens mening har kommunerna inte utan vidare kunnat utgå från att detta påstående skulle vara felaktigt, och att skall-kravet inte skulle vara uppfyllt i detta avseende. Kommunerna borde vid eventuell misstanke ha utrett saken närmare (t.ex. genom att ta in

ett varuprov). Förvaltningsrätten anser inte att detta varit onödigt på grund av återopad kunskap hos kommunernas sakkunniggrupp. Även om denna grupp känt till vissa andra produkter av Järven kunde man knappast veta mer exakt hur i anbudet erbjudna produkter skulle vara beskaffade. Som Järven anfört kunde tänkas att Järven skulle anpassa sina produkter i viss mån på grund av vad som krävdes i just denna upphandling.

Beträffande den andra anmärkningen vid utvärderingen (att ersättningsmadrass ska levereras med hygienöverdrag) har kommunerna inte hos förvaltningsrätten närmare förklarat sin inställning. Förvaltningsrätten finner inte fog för annan bedömning än att detta skall-krav varit uppfyllt.

Sammantaget anser förvaltningsrätten inte att kommunerna visat skäl att utesluta aktuella produkter från utvärderingen. Uteslutningen har inneburit att Järven lidit eller kan komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU föreligger sålunda. Detta kan lämpligen ske genom ny utvärdering på det sätt som anges i domslutet.

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



Jöar Berglund, rådman

Målet har beretts av förvaltningsrättsnotarien Henrik Melin