



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 2

DOM
2015-02-24
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
2979-14 E

KONKURRENSVERKET	
2015 -02- 2 5	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

AB Sundplast, 556468-7597

Ombud: Advokat Carl Sjöstedt
Advokatfirman VICI HB
Box 1209
221 05 Lund

MOTPARTER

1. Landstinget Dalarna
2. Landstinget Sörmland
3. Landstinget i Uppsala län
4. Landstinget Västmanland
5. Örebro läns landsting
6. Kommunerna Eskilstuna, Flen, Gnesta, Katrineholm, Nyköping, Oxelösund, Strängnäs, Trosa och Vingåker

Samtliga genom:

Varuförsörjningen i Landstinget i Uppsala län

Ombud 1 - 6: Advokat Lotten Blomqvist
Ahlford advokatbyrå
Box 1111
751 41 Uppsala

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Landstingen i Dalarna, Sörmland, Uppsala län, Västmanland och Örebro län samt ett antal kommuner (myndigheterna) har genom varuförsörjningen gjort en upphandling av bl.a. transport- och avfallsemballage, dnr VF 2013-0040. Tilldelningsbeslut har fattats varvid anbud från andra än AB Sundplast (bolaget) antagits.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen såvitt gäller produktgrupp 58, transport- och avfallsemballage, och ansöker i första hand om att upphandlingen i den delen inte får avslutas förrän rättelse skett samt yrkar i andra hand att upphandlingen i den delen ska göras om.

Till stöd för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande.

De offererade behållarna motsvarar samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget. Av produktblad och produktcertifikat framgår att behållaren är till för och certifierad för 25 liter och inte för 30 liter som Varuförsörjningen felaktigt bedömt. Standarden SS-EN ISO 23907:2012 reglerar den mängd av den totala volymen man maximalt får nyttja. Beträffande den aktuella 25-litersbehållaren från bolaget är nettovolymen 24 liter. Aktuellt skallkrav är därmed uppfyllt. Det ackrediterade företaget, som utfärdat certifikaten, anser att volymen är korrekt och således motsvarar ställt krav. Genom att göra överväganden kring arbetsmiljö, stapelbarhet och dimensionering har utvärdering gjorts på sätt som är felaktigt då lägsta pris ska antas. Av ingivna intyg följer att behållaren är godkänd för användning som 25-literskärl och därmed är kravet uppfyllt. Mätning av hur mycket luft som finns vid en korrekt fyllnadsnivå saknar betydelse. Den aktuella behållaren är inte avsedd att fyllas till brädden. Redan en okulär besiktning av lockkonstruktionen ger vid handen att den aktuella behållaren inte kan fyllas till den nivån.

Kravet på att behållaren ska vara dimensionerad så att lastning på EU-pall ger minsta möjliga tomrum på fylld pall är uppfyllt. Behållarna är anpassade för pallar vilket klargörs i produktbladen. Kravet brister dock i transparens då det inte är möjligt för en leverantör att avgöra vad som avses med lokutionen ”minsta möjliga tomrum på fylld pall”. Det går heller inte att avgöra vilket gränsvärde som ska gälla för detta minsta möjliga tomrum. Utan tydlig reglering är det för att skall-kravet ska vara uppfyllt tillräckligt att behållaren *kan* lastas på EU-pall.

Samtliga behållare uppfyller krav på att vara punktionsbeständiga enligt standarden SS-EN ISO 23907:2012, då de är godkända och testade enligt denna standard. Detta framgår av produktcertifikatlistan. Krav på att intyg om test enligt SS-EN ISO 23907:2012 ska bifogas anbudet har uppfyllts. Det framgår med all önskvärd tydlighet av den av Varuförsörjningen i målet ingivna handlingen att test genomgått och att behållaren är godkänd samt vilken typ av test som genomförts. Innehållet i det faktiska testet framgår av den aktuella ISO-standard. Det är inte möjligt att erhålla certifiering eller godkännande utan att genomföra de i standarden föreskrivna testerna. Den omständigheten att bolaget skickat in testprotokollet i andra fall saknar helt betydelse för bedömningen av uppfyllande av det specifika skall-kravet.

När det gäller kravet på att förslutningsinstruktionen ska tillhandahållas på svenska bedömdes den med anbudet medskickade instruktionen som bristfällig då två meningar var på engelska. Texterna ”close temporarily” och ”close permanently” är dock mycket lika motsvarande svenska fraser, ”temporär förslutning” och ”permanent förslutning”. Ett anbud ska dock, trots sådana brister, kunna godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Den förslutningsinstruktion som skickades in med anbudet bygger på samma koncept som

IKEAs monteringsanvisningar. Meningen med instruktionerna, vilket man även lyckats med, är att bilderna är så talande så att man förstår innebörden utan tillhörande text. För det fall förvaltningsrätten finner att bilderna i sig är tillräckligt tydliga, utan den tillagda förklarande texten, är skall-kravet uppfyllt oavsett att det finns text på engelska på instruktionen. Det är med andra ord bolagets uppfattning att skall-kravet inte ska tolkas på annat sätt än att instruktionen ska vara begriplig för en svensktalande person. I förevarande fall är det för användaren känt att det finns och ska finnas två förslutningsmetoder, en för tillfällig förslutning och en för permanent förslutning. Det är, även om man saknar den förkunskapen, för den som tittar på instruktionen uppenbart hur behållaren ska användas, särskilt som det inte är möjligt att stoppa ner något i behållaren utan att avlägsna locket.

Det finns inget skall-krav avseende testrapporter men ett sådant har införts vid utvärderingen. På samma sätt förhåller det sig med volymkravet. Den offererade behållaren uppfyller krav om 20-25 liters volym. När det gäller förslutningsinstruktionen har Varuförsörjningen inte ens prövat om den grafiska är tillräcklig, vilket den är.

Det föreligger sådana brister i förfrågningsunderlaget och utvärderingen att det finns skäl att bifalla ansökan. När det gäller det åberopade avgörandet RÅ 2002 ref. 50 är inte situationen sådan att det är tillämpligt.

Det fanns heller inte skäl att utesluta bolagets ansökan. Med hänsyn tagen till att de brister som framkommit huvudsakligen är hänförliga till utvärderingsprocessen samt att de brister som förekommer i förfrågningsunderlaget egentligen endast påverkar hur kravet utvärderas, är rättelse en tillräcklig påföljd.

Myndigheterna bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför till stöd för sin talan i huvudsak följande.

Förfrågningsunderlagets obligatoriska krav är inte uppfyllda.

Varuförsörjningen har efterfrågat kärl med volym om 20-25 liter. Kravet är uppställt av arbetsmiljöskalet då större kärl, när de fylls, blir för tunga för personalen att hantera. Vid mätning av kärlets stapelbarhet och dimensionering för transport på EU-pall har dock framkommit att det offererade kärlets volym vida överstiger efterfrågad och av bolaget angiven volym.

Bolaget har inte till sitt anbud bifogat intyg om test enligt SS-EN ISO 23907:2012 avseende de offererade kärlet. Bolagets bifogade handling uppfyller inte ställt krav utan utgör endast en förteckning.

För transport av aktuell typ av kärl använder sig verksamheten av standardiserade EU-pallar. Av förfrågningsunderlaget framgår uttryckligen att offererade kärl ska vara dimensionerade efter EU-pall, då det är av stor vikt att kärlet står stadigt vid transport. De av bolaget offererade kärlet genererar emellertid alltför stort tomrum på EU-pall. Outnyttjad yta uppgår till ca 17 procent. Vidare överskrider pallens bredd vid lastning av offererade 25-liters kärl, vilket försvårar lastning.

I förfrågningsunderlaget har angetts att förslutningsinstruktionen ska vara på svenska. Den instruktion som bifogats anbudet är på engelska. Kravet på att instruktionen ska vara på svenska är således inte uppfyllt.

Förfrågningsunderlaget brister inte i transparens. Mindre brister får dock godtas så länge de för LOU grundläggande principerna inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Kravet på att kärlet ska vara dimensionerade så att lastning på EU-pall ger minsta möjliga tomrum är inte oklart. EU-pallarna har standardiserade mått

och begreppet EU-pall är allmänt vedertaget i transport- och förpackningsbranschen. Vad som avses med EU-pall kan således inte anses oklart och kravet på dimensionering måste anses vara tydligt och förutsebart.

Det föreligger ingen oklarhet hur utvärderingen ska ske.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten ska ta ställning till om det finns skäl att i enlighet med LOU ingripa mot Varuförsörjningens upphandling på någon av de grunder som bolaget har anfört.

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. I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan 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 har gjorts.

Bolaget har gjort gällande att förfrågningsunderlaget brister i transparens när det gäller kravet på att kärlet ska vara dimensionerat så att lastning på EU-pall ger minsta möjliga tomrum på fylld pall. Myndigheterna har mot detta invänt och anfört att begreppet EU-pall är allmänt vedertaget och att EU-pallen har standardiserat mått samt att kravet på dimensionering inte är oklart. Förvaltningsrätten konstaterar härvid följande. Myndigheterna har hänvisat till att de av bolaget offererade kärnen genererar alltför stort tomrum på EU-pall och att outnyttjad yta uppgår till ca 17 procent. Även om en viss vaghet skulle kunna anses vidhäfta kravets formulering ”minsta möjliga tomrum på fylld pall”, måste det ändå stå klart att det i förevarande fall inte är frågan om en gränsdragningsproblematik utan att det framgår att

det offererade kärlet därmed inte uppfyller kravet. Bolaget har därför inte genom kravets vaghet hindrats att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Enligt förvaltningsrättens bedömning är inte otydligheten i kravet större än att det ändå måste kunna godtas och bolaget har i vart fall inte kunnat lida någon skada till följd av kravets utformning, då det med hänsyn härtill hade bort stå klart för bolaget att kärlet inte uppfyllde det obligatoriska kravet.

Förvaltningsrätten anser inte att det i övrigt framkommit skäl att ingripa mot upphandlingen med hänsyn till förfrågningsunderlagets utformning. Därmed återstår att ta ställning till om myndigheterna brutit mot de upphandlingsrättsliga principerna då bolagets anbud förkastats.

Förvaltningsrätten har med anledning av frågan om förfrågningsunderlagets transparens redan kommit till slutsatsen att det offererade kärlet inte uppfyllde kravet på att vara dimensionerat så att lastning på EU-pall ger minsta möjliga tomrum.

När det gäller volymkravet konstaterar förvaltningsrätten att det i förfrågningsunderlaget fastställts en maximal nivå på 25 liter. Av handlingarna i målet framgår att det offererade kärlet innehåller en volym som överstiger 25 liter, även om det endast är certifierat för att hantera 24 liter vätska. Kärlet är således större än vad som tillåtits i förfrågningsunderlaget.

När det gäller kravet på bifogad handling rörande punktionskänslighet anser förvaltningsrätten däremot inte att det framkommit att det certifikat som bifogats anbudet inte skulle uppfylla kravet på intyg om test enligt SS-EN ISO 23907:2012. Varuförsörjningen hade således inte fog för att förkasta anbudet av detta skäl. Eftersom bolagets anbud av andra skäl rätteligen förkastats, har dock bolaget inte lidit skada av Varuförsörjningens förfarande i denna del.

I förfrågningsunderlaget, punkten 5.9.1, anges ett skall-krav om förslutningsinstruktioner för produkten enligt följande. *Förslutningsinstruktioner på svenska ska tillhandahållas och bifogas anbudet.* Bolaget anför huvudsakligen att förslutningsinstruktionerna innebär att bilderna är så tydliga att tillhörande text inte är nödvändig och i vart fall att skall-kravet ska tolkas så att det är begripligt för en svensktalande person.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är ostridigt att bolaget har tillhandahållit en beskrivning med huvudsakligen bilder och kort text på engelska, således inte på svenska, så som det anges i skall-kravet. Förvaltningsrätten anser, särskilt med hänsyn till att transport- och avfallsemballaget i fråga ska användas inom hälso- och sjukvård, att skall-kravet om att förslutningsinstruktionerna ska vara på svenska både är lämpligt och proportionerligt. Det faktum att förslutningsinstruktionerna innehåller bilder är upplysande för användaren, men bedöms i sammanhanget vara otillräckligt. Det borde även utifrån kravets formulering stå klart för anbudsgivaren att instruktionerna ska vara på svenska. Mot bakgrund av de uppgifter bolaget har lämnat i sitt anbud finner förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att det uppfyller skall-kravet i punkten 5.9.1. Varuförsörjningen har således haft fog för att utesluta bolaget på denna grund. Förvaltningsrätten anser därför att det mot bakgrund av hur kravet i förfrågningsunderlaget formulerats står klart att bolagets transport- och förvaringsemballage inte uppfyllt skall-kravet.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis dels att förfrågningsunderlaget inte brustit i transparens, i vart fall inte på sätt bolaget kunnat lida skada av, dels att Varuförsörjningen haft fog för att förkasta bolagets an

bud. Vad bolaget i övrigt anfört ändrar inte bedömningen. Ansökan om överprövning ska mot denna bakgrund avslås.

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



Annika Lowén

rådman

Målet har handlagts av Carl Martin Gölstam.



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.