



SÖKANDE

San Sac AB, 556501-1227

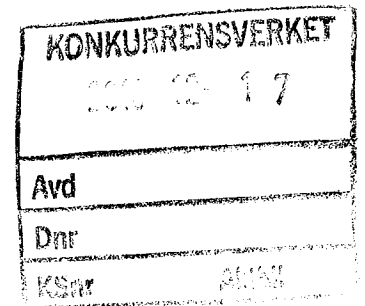
Ombud: Malin Grundström
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

Wessman Barken Vatten och återvinning AB, 559031-4380
Frejgatan 5
777 30 Smedjebacken

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDE M.M.

Wessman Barken Vatten & Återvinning AB (Den upphandlande myndigheten) genomför en upphandling av leverans och distribution av avfallskärl samt tillhörande produkter (diariernr 2017/53). Upphandlingen, som är indelad i fyra produktområden, genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Den upphandlande myndigheten beslutade den 12 oktober 2018 att anta PWS Nordic AB (PWS) som leverantör såvitt gäller delområde C (leverans av påshållare för matavfall).

San Sac AB (San sac) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas såvitt avser delområde C innebärande att en ny utvärdering genomförs varvid PWS:s anbud inte beaktas. I andra hand yrkas att upphandlingens delområde C ska göras om. San Sac anför till stöd för sin ansökan i korthet följande. Den produkt som PWS offererat uppfyller inte det obligatoriska kravet i punkten 3.3 i kravspecifikationen. Den upphandlande myndigheten har genom att anta anbudet från PWS agerat i strid med principerna om likabehandling och transparens i LOU. San Sac skulle rätteligen ha tilldelats kontraktet och lider skada till följd av det felaktiga förfarandet. För det fall kravet i punkten 3.3 ska tolkas på det sätt Den upphandlande myndigheten gör gällande, föreligger sådana transparensbrister i upphandlingsunderlaget att det finns skäl att göra om upphandlingen.

Den upphandlande myndigheten bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad San Sac anført är visat att Den upphandlande myndigheten brutit mot någon av de grund-

läggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att det har medfört att San Sac lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Ett upphandlingsdokument ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer att göra. Den upphandlande myndigheten får inte göra bedömningen mot andra kriterier än de som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera obligatoriska krav. Alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt. Förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50 och EU-domstolens dom i mål C-27/15, Pizzo, punkten 36).

Vad parterna anför

San Sac anför bl.a. följande. Bland de obligatoriska krav som finns i uppdragsbeskrivningen för produktområde C återfinns i punkt 3.3 ett krav på att ”påshållaren ska passa i olika typer av kök, både för montering på köksluckor och i större kökslådor”. Detta krav har kommit att konkretiseras inom ramen för ”Frågor och Svar”. Sedan en leverantör framfört att kravet är otydligt och att formuleringen borde ändras till att ”påshållaren ska passa i större kökslådors ramsystem”, svarade Den upphandlande myndigheten följande: ”Då det i många kök finns ”avfallssystem” med ram under exempelvis diskbänkar jämför vi större kökslådor med dessa ”avfallssystem”, inkluderande ramsystem”. Den upphandlande myndighetens svar anger tydligt att innebörden av det obligatoriska kravet

är att produkten ska passa i de avfallssystem/ramsystem som idag är dominerande på den svenska köksmarknaden. Den svenska marknaden domineras av två aktörer som båda tillhandahåller ramsystem, dels IMA Norscan, dels IKEA. Den produkt som PWS offererat är inte kompatibel med någon av dessa aktörers ramsystem. Formuleringen i punkt 3.3 om att påshållaren ”ska passa” måste innebära att påshållaren ska ha rätt egenskaper och storlek för att på ett tillfredsställande sätt kunna användas i kökslådor inkluderande ramsystem. I det fall storleken på påshållaren gör att kökslådan inte går att stänga ordentligt eller ifall påshållaren måste sättas i på ett annat sätt än vad som är avsett, kan denna inte sägas passa. Den produkt som PWS offererat upp-fyller inte kravet på att ”passa i kökssystem, inkluderande ramsystem”. Med anledning av att Den upphandlande myndigheten under anbudstiden ändrade det obligatoriska kravet till att produkten ska passa i de köks-/ramsystem som finns på marknaden, valde San Sac för egen del att offerera en dyrare produkt än vad som var tänkt från början.

Den upphandlande myndighet framför bl.a. följande. En påshållare som passar i en större kökslåda uppfyller kravet i punkten 3.3. Det aktuella kravet innefattar inte något krav på att den offererade påshållaren ska ha vissa specifika mått i förhållande till ramsystemet som gör att den vilar på dess kanter eller liknande. Det svar som lämnades under anbudstiden ska förstås så att offererad påshållare kan vara av sådan typ att den passar såväl större kökslådor som kökslådor med ramsystem. Syftet var att öppna upp för olika påshållare, inte att avgränsa kravet till att enbart gälla påshållare som har vissa dimensioner. Det ursprungliga kravet har således inte skärpts, vilket även styrks av det faktum att några måttangivelser inte finns angivna för nämnda ramsystem, vilket hade varit nödvändigt för det fall avsikten hade varit en ändring av det aktuella kravet. Den av PWS offererade påshållaren passar i större lådors ramsystem, oaktat tolkningen av kravet.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är i målet klarlagt att de krav på produkten som finns uppräknade under punkten 3.3 i upphandlingsdokumentet "Uppdragsbeskrivning och krav i material och utförande" är obligatoriska och att dessa därmed måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna antas. Förvaltningsrätten anser inte att det som Den upphandlande myndigheten angett som svar inom ramen för "Frågor och Svar" under anbudstiden ger uttryck för att en skärpning av kravet varit avsedd. Detta har enligt Den upphandlande myndigheten inte heller varit avsikten. Enligt förvaltningsrättens mening får Den upphandlande myndighetens svar rent språkligt ses som en utvidgning av kravet i den meningen att påshållaren ska passa både för montering på köksluckor och i större kökslådor eller i kökslådor med "rams-system". Även den omständigheten att det inte finns uppställt några specifika krav på mått på offererade påshållare och att det inte heller lämnas några måttangivelser för de ramsystem som påshållaren ska passa, talar starkt för en sådan tolkning.

För att kunna utesluta en anbudsgivare från att delta i utvärderingen ska det klart framgå av upphandlingsdokumentet vad som krävs för att anbudsgivaren ska uppfylla ett obligatoriskt krav. Förvaltningsrätten anser i förevarande fall att kravet som sådant är tillräckligt tydligt för att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare ska förstå dess innebörd. Mot bakgrund av att Den upphandlande myndigheten inte närmare har specificerat vilka mått eller vilken passform aktuell påshållare ska ha i förhållande till kökslådor eller ramsystem, anser förvaltningsrätten att det inte är visat annat än att PWS:s offererade produkt når upp till det ställda kravet i punkten 3.3. Sammanfattningsvis är det förvaltningsrättens bedömning att San Sac inte har visat att Den upphandlande myndigheten har antagit anbudet i strid med LOU eller i övrigt trätt aktuella principer och bestämmelser för när. Det saknas således skäl för ingripande enligt LOU varför ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Veronica Stadigs Thuraphaeng
förvaltningsrättsfiskal



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.