



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Sune Wennerberg

DOM
 2013-02-18
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 11183-12 E

SÖKANDE

Funkab AB, 556176-7236
 Ekslingan 2
 254 67 Helsingborg

Ombud: Advokat Jesper Sundström
 Wistrand Advokatbyrå
 Box 11920
 404 39 Göteborg

MOTPART

Helsingborgs stad
 251 89 Helsingborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2013-02-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Funkab AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

YRKANDEN M.M.

Helsingborgs stad genomför med öppet förfarande enligt LOU en upphandling av möbler till skola och förskola, dnr 459/12. Efter utvärdering har staden beslutat att anta anbudet från Lekolar AB (Lekolar).

Funkab AB, nedan bolaget, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att den ska rättas genom ny utvärdering varvid anbudet från Lekolar inte ska beaktas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför som grund för sin ansökan i huvudsak följande. Anbudet från Lekolar har antagits trots att detta inte uppfyller ställda skallkrav. I förfrågningsunderlaget ställs under punkterna "3.2.2 Miljö" och "3.2.3 Socialt ansvar" krav på att det till anbudet ska bifogas intyg på att produkterna som offereras i prismatrisen/prismatriserna uppfyller Möbelfaktas miljökrav respektive krav på socialt ansvar enligt bifogad kravspecifikation Möbelfakta 20120702. Skallkravet har förtydligats genom frågor och svar där staden tydliggör att ett övergripande svar inte önskas, utan ett per produkt. Att leverantören uppfyller skallkraven ska således styrkas antingen genom att leverantören kan uppvisa Möbelfaktaintryg för produkten eller, om sådant inte är utfärdat, en MöbelfaktadeklARATION enligt kravspecifikation Möbelfakta 20120702. Det är således otvetydigt att staden ställt upp ett obligatoriskt skallkrav på att en MöbelfaktadeklARATION ska lämnas för varje produkt och att staden inte accepterar att anbudsgivare lämnar ett övergripande svar för alla offererade produkter i prismatrisen/prismatriserna. Lekolar har inte följt de föreskrifter om miljö som staden ställt upp eftersom man redovisat samtliga produkter för förskola i ett dokument och samtliga produkter för skola i ett dokument. Lekolar uppfyller därmed inte det obligatoriska kravet att en MöbelfaktadeklARATION ska lämnas för varje produkt. Lekolar har inte heller bifogat intyg på att de produkter som offereras i prismatrisen/prismatriserna uppfyller Möbelfaktas krav på socialt ansvar. Det är inte förenligt med skall-

kravet att hänvisa till ett generellt dokument för samtliga produkter i anbudet då kravuppfyllnad i respektive område (kvalitet, miljö och socialt ansvar) ska redovisas för varje produkt i en separat kravspecifikation. Lekolar redovisar att de sociala kraven är uppfyllda genom att åberopa en gemensam bilaga som inte är kopplad till någon enskild produkt i anbudet. Lekolars anbud ska därmed inte tas upp till prövning. Vidare anges i förfrågningsunderlaget under punkten "3.2.6 Verifiering av produktens specifikation" att anbudsgivaren - för att verifiera att offererade produkter uppfyller specifikationer på mått, egenskaper och materialkvalitet - ska bifoga komplett produktdata i form av en ifylld excelfil enligt mallen Produktverifiering som bifogas anbudet. I denna fil ska även uppgifter lämnas om vilka intyg som bifogas varje produkt. Lekolar har i mallen Produktverifiering inte angett vilka intyg som åberopas till stöd för att kraven på socialt ansvar är uppfyllda och uppfyller därmed inte kravet. Skallkravet att anbudsgivare ska intyga att de produkter som offereras i prismatrisen uppfyller Möbelfaktas miljökrav och krav på socialt ansvar är proportionerligt. Kravet innebär inte några särskilt negativa konsekvenser för anbudsgivarna och arbetet med att sammanställa intygen i enlighet med förfrågningsunderlaget är inte särskilt betungande. Det rör sig trots allt endast om tio produkter. Det är därmed proportionerligt att anbudsgivare, för att uppfylla skallkravet, lämnar in en Möbelfaktadeklaration till stöd för kravuppfyllelse för varje produkt. Det uttalande från Trä- och Möbelföretagen (TMF) som staden erhållit från Lekolar säger endast att Lekolar i och för sig kan betraktas som producent med möjlighet att intyga att de krav som ställs för ett Möbelfaktagodkännande är uppfyllda. TMF uttalar sig inte om på vilket sätt intyg ska lämnas, vare sig det gäller ett Möbelfaktagodkännande eller för att uppfylla stadens skallkrav, vilket är den fråga som är föremål för rättens prövning i detta mål. Eftersom Lekolars anbud utvärderats trots att det inte uppfyller ställda obligatoriska skallkrav så har staden åsidosatt likabehandlingsprincipen. Staden har ställt upp skallkravet och har därmed inget annat val än att följa detta. Att ensidigt vid utvärdering frånfalla ett

skallkrav innebär ett otillbörligt gynnande i strid mot LOU. Utvärderingen ska därmed göras om. För det fall förvaltningsrätten skulle komma fram till att det inte finns grund för att förordna om rättelse gör bolaget gällande att upphandlingen ska göras om. Om Lekolars anbud tillåts att tas upp till utvärdering innebär detta att staden frångår de krav som ställts i förfrågningsunderlaget, vilket gör det omöjligt för anbudsgivare att i förväg bedöma vad som krävs för att lämna ett vinnande anbud eftersom det inte går att utläsa i underlaget vad som krävs för att avge ett vinnande anbud. Denna brist i otydlighet gör att förfrågningsunderlaget strider mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling.

Helsingborgs stad bestrider bifall till bolagets yrkanden och anför i huvudsak följande. Staden har i förfrågningsunderlaget under punkten 3.2.2 ställt krav på att anbudsgivaren ska ge in intyg på att produkterna som offereras i prismatrisen uppfyller Möbelfaktas miljökrav. I prismatrisen som Lekolar har bifogat till sitt anbud har till varje produkt som offererats för förskola och skola getts in testprotokoll och Möbelfaktas kravspecifikation. Lekolar ha gett in de intyg som staden krävt på var och en av de offererade produkterna. Staden anser att det saknar betydelse att testprotokollen respektive Möbelfaktas kravspecifikationer är sammanhäftade med varandra. Lekolars anbud uppfyller därför ställda krav enligt punkten 3.2.2 i förfrågningsunderlaget. Staden har i förfrågningsunderlaget under punkten 3.2.3 ställt krav på att anbudsgivaren ska bifoga intyg på att de offererade produkterna i prismatrisen uppfyller Möbelfaktas krav på socialt ansvar. Lekolars samtliga offererade produkter är av fabrikat/tillverkare Lekolar och staden har bedömt att det är tillräckligt att Lekolar ingivit ett intyg på att fabrikat/tillverkaren uppfyller Möbelfaktas krav på socialt ansvar. I Möbelfaktas blankett anges ”Möbelproducenten, och dennes underleverantörer, ska kunna uppvisa en samlad dokumentation som styrker att kriterierna angående socialt ansvar i FN:s The Global Compact följs”. För att uppfylla kraven på socialt ansvar enligt Möbelfakta krävs sålunda att såväl möbelpro-

ducenten som dennes underleverantörer uppfyller ställda krav på socialt ansvar. Lekolar är att anse som möbelproducent för de aktuella produkterna. Möblerna tillverkas på Lekolars uppdrag av Lekolars olika underleverantörer. Produkterna säljs därefter av Lekolar under Lekolars egna varukännetecken och fabrikatet är Lekolar. Att vara möbelproducent innebär inte att producenten själv måste utföra själva tillverkningsarbetet. Lekolar har visat att man uppfyllt Möbelfaktas krav på socialt ansvar. Möbelfaktas intyg omfattar även Lekolars underleverantörer. Att så är fallet bekräftas även av Trä- och Möbelföretagen i skrivelse till Lekolar. Att ge in ett stort antal kopior av samma handling fyller ingen funktion. Lekolars anbud uppfyller därför ställt krav på socialt ansvar. Det skulle under alla förhållanden strida mot proportionalitetsprincipen att förkasta Lekolars anbud på denna grund. I punkten 3.2.6 i förfrågningsunderlaget har staden angivit att anbudsgivaren ska bifoga ifylld excelfil enligt mallen Produktverifiering. De uppgifter som avses är mått, egenskaper och materialkvaliteter. Lekolar har till sitt anbud bifogat ifylld produktverifiering. Staden har i punkten 3.2.6 inte krävt att även intyg för socialt ansvar ska anges i mallen för produktverifiering. Lekolar har lämnat de uppgifter som efterfrågats. Den av Lekolar ifyllda produktverifieringsmallen uppfyller därmed uppställda krav. Staden har behandlat alla anbudsgivare likvärdigt och icke-diskriminerande. Upphandlingen har genomförts på ett öppet sätt. Lekolars anbud har uppfyllt uppställda obligatoriska krav avseende miljö, socialt ansvar och verifiering av produktens specifikation och bolagets ansökan om överprövning ska därför lämnas utan bifall.

DOMSKÄL

Enligt 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 iakttas. Härvid gäller att en

upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon 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 får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Av nu aktuellt förfrågningsunderlag framgår under punkterna 3.2.2 Miljö och 3.2.3 Socialt ansvar att det till anbudet ska bifogas intyg på att produkterna som offereras i prismatrisen/prismatriserna uppfyller Möbelfaktas miljökrav och krav på socialt ansvar enligt bifogad kravspecifikation Möbelfakta 20120702. Av utredningen i målet framgår vidare att Helsingborgs stad genom svar på fråga förtydligat kravet genom att ange att staden begär en ifylld kravspecifikation för varje produkt som offereras med nettopris i matriserna i förfrågningsunderlaget och att ett övergripande svar inte önskas, utan ett per produkt. Av punkten 3.2.6 Verifiering av produktens specifikation framgår att anbudsgivaren - för att verifiera att offererade produkter uppfyller specifikationer på mått, egenskaper och materialkvaliteter angivna i prismatriserna - ska bifoga komplett produktdata i form av en ifylld excelfil enligt mallen Produktverifiering, som bifogas i anbudet, och att även uppgifter om leveranstider samt vilka intyg som bifogas varje produkt lämnas i denna fil.

När det först gäller frågan om Lekolar uppfyller kravet i punkten 3.2.2 i förfrågningsunderlaget avseende bifogande av intyg gällande miljökrav kan förvaltningsrätten konstatera att Lekolar i sitt anbud har lämnat intyg för varje offererad produkt i form av testprotokoll och Möbelfaktas krav-

specifikation. Den omständigheten att Lekolar valt att häfta samman samtliga intyg för produkterna avseende förskola till ett dokument och samtliga intyg avseende skola i ett annat dokument kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses innebära att man inte uppfyller det aktuella kravet. Skäl för att utesluta Lekolars anbud från utvärderingen på denna grund föreligger således inte.

När det därefter gäller frågan om Lekolar uppfyller kravet i punkten 3.2.3 i förfrågningsunderlaget avseende bifogande av intyg gällande socialt ansvar kan förvaltningsrätten konstatera att Lekolar har lämnat ett efterfrågat intyg, Möbelfakta 20120702, som avser samtliga offererade produkter. Lekolar har således inte lämnat ett intyg per produkt och anbudet brister därmed, såsom bolaget anfört, i sättet som intyg har lämnats. Förvaltningsrätten kan emellertid, särskilt med beaktande av att det inte är fråga om ingivande av andra intyg utan endast fler antal av samma intyg, inte finna att denna brist i Lekolars anbud är av sådan omfattning att Helsingborgs stads förfarande att inte utesluta anbudet från utvärdering kan anses strida mot LOU och de EU-rättsliga principerna på ett sådant sätt att skäl för ingripande enligt LOU föreligger.

När det gäller kravet i punkten 3.2.6 Verifiering av produktens specifikation är det i målet inte visat annat än att Lekolar har bifogat komplett produktdata och angett efterfrågade uppgifter i enlighet med förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrätten uppfyller Lekolars anbud således det aktuella kravet och skäl för att utesluta anbudet på den av bolaget anförda grunden föreligger därför inte.

Förvaltningsrätten kan inte heller finna att förfrågningsunderlaget i de nu aktuella delarna är så otydligt eller ger möjlighet till så olika tolkningar att det av den anledningen kan anses strida mot LOU.

Sammanfattningsvis kan förvaltningsrätten således inte finna att det på de av bolaget angivna grunderna finns skäl för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Ola Brändström



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU