



SÖKANDE

CCS Healthcare AB, 556335-4439

Ombud:

Advokaterna Christina Bjelvert-Olsson, Lars-Göran Eriksson och
Per Linderborn
APR Advokatpartner AB
Åsgatan 41
791 71 Falun

MOTPARTER

1. Eskilstuna kommun
2. Flens kommun
3. Gnesta kommun
4. Katrineholms kommun
5. Landstinget Dalarna
6. Landstinget i Uppsala län
7. Landstinget Sörmland
8. Landstinget Västmanland
9. Nyköpings kommun
10. Oxelösunds kommun
11. Strängnäs kommun
12. Trosa kommun
13. Vingåkers kommun
14. Örebro läns landsting

KONKURRENSVERKET	
2014-12-02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Genom:

Landstinget i Uppsala län, Varuförsörjningen
Box 602
751 25 Uppsala

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

CCS Healthcare AB (bolaget) deltog i en upphandling avseende kemisk-tekniska produkter (dnr VF2012-0042) som ovan angivna motparter har genomfört genom Varuförsörjningen i form av ett öppet förfarande. I tilldelningsbeslutet antogs Lahega Kemi AB:s anbud.

I ansökan om överprövning yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om såvitt avser produktgrupp 51, positionerna 1–2, produktgrupp 58, positionerna 2–4, och produktgrupp 59, positionerna 1–2.

Varuförsörjningen bestrider bifall till bolagets ansökan.

GRUNDER

Till stöd för sin talan anför **bolaget** bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget punkten 2.3.1.1 (rätteligen 4.2.2.1, förvaltningsrättens anmärkning) föreskrivs som skallkrav att ”Gällande europeiska, ISO och svenska standarder följs”. Under anbudstiden har följande fråga ställts till Varuförsörjningen ”Angående anbudsprover skall anbudsprover som sänds in vara märkta i enlighet med nu gällande lagar, förordningar och direktiv?”. Som svar på frågan har Varuförsörjningen angivit ”Ja, enligt nuvarande”.

Vid en kontroll av vinnande anbudsgivares anbud och insända varuprover har framkommit att de produkter som tillhandahålls av vinnande anbudsgivare inte överensstämmer med gällande europeiska, ISO och svenska standarder. Varuproverna är inte korrekt märkta i enlighet med nu gällande lagar, förordningar och direktiv.

Produktgrupp 51, positionerna 1–2

De Lahegas produkter som omfattas av denna produktgrupp är handdesinfektionsmedel IPA 60, i förpackningar 150 ml och 600 ml. Båda dessa produkter avviker från av Varuförsörjningen i upphandlingen ställda krav.

På 150 ml-produkten saknas text hur en använd förpackning och restprodukt ska bortskaffas.

Enligt Kemikalieinspektionens föreskrifter om bekämpningsmedel (KIFS 2008:3), som gäller för de aktuella biocidprodukterna, ska det anges hur ett säkert bortskaffande kan ske av såväl produkt som förpackning. Enligt KIFS 2008:3, bilaga 2 h), anges att förpackningen till en biocidprodukt ska vara tydligt märkt med ”Anvisningar för säkert bortskaffande av biocidprodukten och dess förpackning, inbegripet eventuellt förbud mot återanvändande av förpackningen”.

På 600 ml produkten har angivits att innehållet lämnas till miljöstation eller återvinningscentral. Detta är felaktigt och överensstämmer inte med ovan angivet krav i KIFS 2008:3.

Produkterna är märkta med Open Jar 12 månader (Period After Opening). Denna märkning är endast avsedd för och tillämplig på kosmetiska produkter i enlighet med EC 1223/2009. De aktuella produkterna är inte kosmetiska produkter utan kemisk-tekniska produkter (biocidprodukter) och ska vara märkta med sista förbrukningsdag i enlighet med KIFS 2008:3, bilaga 2 i). Genom den felaktiga märkningen kommer produkterna inte att överensstämma med de standards och lagkrav m.m. som Varuförsörjningen krävt. Dessutom vilseleds användaren att produkten har en längre hållbarhet än den sista förbrukningsdag som ska anges i KIFS 2008:3.

Produkterna är märkta med en överstruken tvåa i en ring. Denna symbol innebär att en öppnad produkt endast får användas en gång. Produkten ska vara avsedd för engångsbruk enligt Svensk Standard, Symboler för märkning av medicintekniska produkter, SS-EN 980:2008 punkt 5.2 och ISO 7000-1051. Märkningen på de av Lahega insända produktproverna är

endast framtagen för medicintekniska produkter och inte för de aktuella biocidprodukterna. Lahegas produkter är därför felmärkta.

Enligt KIFS 2008:3, bilaga 2 c) ska det av förpackningen framgå vilken typ av preparat biocidprodukten är. Lahegas biocidprodukt 150 ml saknar helt märkning i detta avseende. Lahegas 600-ml produkt är felaktigt märkt som koncentrat. Produkten är inget koncentrat utan en färdig brukslösning som inte ska spädas.

Produktgrupp 58, positionerna 2, 3 och 4

De Lahegas produkter som omfattas av denna produktgrupp är ytdesinfektionsmedel LIV +45, i förpackningar 300 ml, 1 000 ml och 1 000 ml med korrosionsskydd. Samtliga dessa produkter avviker från av Varuförsörjningen i upphandlingen ställda krav enligt följande:

Enligt KIFS 2008:3, bilaga 2 c) ska det av förpackningen framgå vilken typ av preparat biocidprodukten är. Lahegas biocidprodukt 300 ml och 1 000 ml utan korrosionsskydd saknar helt uppgift i detta avseende.

Enligt KIFS 2008:3, bilaga 2 e) ska det av förpackningen framgå "Anvisningar om användning och dosering, uttryckta i metriska enheter...". Ingen av produkterna under produktgrupp 58 uppfyller kravet på att dosering ska anges i meteriska enheter.

Enligt KIFS 2008:3, bilaga 2 h), anges att förpackningen till en biocidprodukt ska vara tydligt märkt med "Anvisningar för säkert bortskaffande av biocidprodukten och dess förpackning, inbegripet eventuellt förbud mot återanvändande av förpackningen". Varken aktuella biocidprodukter 300 ml eller 1 000 ml (utan korrosionsskydd) har någon märkning om hur en använd produkt ska hanteras. Biocidprodukten 1 000 ml (med korrosionsskydd) är felaktigt märkt då det anges att "innehållet/flaskan lämnas åter på

återvinningscentral". En korrekt märkning om säkert bortskaffande innebär som ovan framhållits att det av förpackningens märkning ska framgå att kvarvarande biocidinhåll ska lämnas till miljöstation som farligt avfall. Endast produkten förpackning, fri från biocidinhåll, kan återvinnas.

Produktgrupp 59, positionerna 1-2

De Lahegas produkter som omfattas av denna produktgrupp är ytdesinfektionsmedel LIV 70 och LIV +72, i förpackningar 1 000 ml utan tensid respektive 1 000 ml med tensid.

Produkten 1 000 ml med tensid avviker från av Varuförsörjningen upphandlingen ställda krav enligt följande.

Produkten uppfyller inte kravet på att dosering ska anges i metriska enheter, vilket avviker från krav enligt KIFS 2008:3, bilaga 2 e) att det av förpackningen ska framgå "Anvisningar om användning och dosering, uttrycka i metriska enheter...".

Även denna produkt avviker från krav enligt KIFS 2008:3, bilaga 2 h), att biocidproduktens förpackning ska vara tydligt märkt med "Anvisningar för säkert bortskaffande av biocidprodukten och dess förpackning, inbegripet eventuellt förbud mot återanvändande av förpackningen". Aktuell biocidprodukt är felaktigt märkt då det endast anges att "innehållet/flaskan lämnas på återvinningscentral". Kvarvarande biocidrester kan inte återvinnas och det ska rätteligen anges att sådana rester ska lämnas till miljöstation som farligt avfall.

Produkten 1 000 ml utan tensid har på insänt varuprov en svårläst märkning. CCS saknar därför möjlighet att kommentera de eventuella felaktigheter som åvilar Lahegas märkning. Skäl saknas emellertid att utgå från

annat än att ett flertal brister gällande föreskrifter och normer också drabbar denna produkt.

Varuförsörjningen har tilldelat Lahega ramavtal trots att de av Lahega erbjudna produkterna inte uppfyller de skallkrav som uppställts i upphandlingen. Varuförsörjningen har därmed brutit mot de grundläggande EU-rättsliga principerna om transparens och likabehandling och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU vid genomförandet av upphandlingen. Som en följd härav har bolaget lidit skada eller i vart fall riskerar att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU genom att bolaget inte i en öppen konkurrens och på lika villkor erhåller möjlighet att avge anbud och delta i anbudsutvärderingen om inte upphandlingen görs om.

Varuförsörjningen bestrider bolagets yrkande. Till stöd för sin inställning anför Varuförsörjningen i huvudsak följande. Samtliga de krav som bolaget påstår att Lahegas anbud inte uppfyller avser krav enligt KIFS 2008:3. Kemikalieinspektionen, den myndighet som ansvarar för utfärdandet av KIFS samt för tillsyn avseende bl.a. uppfyllandet av KIFS, granskade i juni 2012 Lahegas produktmärkning av bl.a. nu aktuell produkt inom produktgrupp 58 position 2 (LIV Ytdesinfektion +45), samt den beträffande produktgrupp 51 position 1 och position 2 likartade produkten LIV Handdesinfektion Prepop. Med hänsyn till att Lahegas etiketter för produkter innehåller likartad information i nu aktuella delar samt att kraven i KIFS är identiska för samtliga nu aktuella produktmärkningar, är Kemikalieinspektionens bedömning av granskade produkter relevant för samtliga nu aktuella produktmärkningar (dvs. produktgrupp 51, position 1 och position 2, produktgrupp 58, position 2, position 3 och position 4 samt produktgrupp 59, position 1 och position 2).

Vid sin tillsyn hade Kemikalieinspektionen inga anmärkningar mot Lahegas produktmärkning i de avseenden som bolaget påstår, annat än beträffande avsaknaden av märkning av typ av preparat, samt anvisningar om säkert bortskaffande. Dessa anmärkningar är av relevans endast avseende produktgrupp 51 position 1, produktgrupp 58 position 3 och produktgrupp 58, position 4.

I oktober 2012, dvs. flera månader innan dess att upphandlingen genomfördes, uppdaterade Lahega sina produktmärkningar i anledning av de synpunkter Kemikalieinspektionen framfört. Dessförinnan, i augusti 2012, hade Lahega redovisat uppdateringarna för Kemikalieinspektionen. Kemikalieinspektionen meddelade i anledning därav i tillsynsbeslut daterat den 21 september 2012 att tillsynsärendet avslutades, eftersom Kemikalieinspektionen i och med de uppdaterade produktmärkningarna inte hade funnit några brister som gav anledning att vidta ytterligare åtgärder. De uppdaterade produktmärkningarna uppfyller således kraven i KIFS, och detta har dessutom bekräftats genom Kemikalieinspektionens tillsynsbeslut.

Bolaget bär bevisbördan för att visa att Lahega inte har uppfyllt skall-krav. Särskild när det är fråga om påståenden som till sin natur är sådana att det inte går att bedöma tillförlitligheten i dem utan teknisk eller annan särskild sakkunskap, är det den klagande leverantören, som gör gällande att en annan leverantör inte uppfyller ett skallkrav, som har ansvaret att genom sakkunnigbevisning eller på annat sätt styrka sina påståenden och klart visa att den upphandlande myndigheten har missbedömt ett anbud (jfr. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 6092-13).

Produktgrupp 51, position 1

Bolagets ansökan avser i denna del en produkt med isopropanolbaserat handdesinfektionsmedel i förpackning om 150 ml.

Beträffande Produktgrupp 51, position 1, kan under alla omständigheter Bolaget inte anses lida skada för det fall att Lahegas anbud felaktigt skulle ha utvärderats. I upphandlingen avseende denna position har en tredje anbudsgivare, Sterisol AB, lämnat anbud. Bolagets påstående om att Sterisols anbud avviker från efterfrågade förpackningsstorlekar har inte styrkts av bolaget. Om inte Lahega tilldelats kontrakt avseende denna position skulle i stället Sterisol ha tilldelats kontrakt. Att Sterisol har angivit ett högre pris än Lahega och bolaget är inte relevant.

Produktgrupp 51, position 2

Beträffande produktgrupp 51, position 2, kan bolaget under inga omständigheter anses lida skada för det fall att Lahegas anbud felaktigt skulle ha utvärderats. I upphandlingen avseende denna position har en tredje anbudsgivare, Sterisol AB, lämnat anbud. Om inte Lahega tilldelats kontrakt avseende denna position skulle istället Sterisol ha tilldelats kontrakt. Att Sterisol i sitt anbud har angivit ett högre pris än Lahega och bolaget är inte relevant. Bolagets påståenden om att Sterisols anbud avviker från efterfrågade förpackningsstorlekar har inte styrkts av bolaget.

Produktgrupp 58, position 2

Bolagets ansökan om överprövning avser i denna del produkten ytdesinfektionsmedel LIV +45 (utan korrosionskyddande medel), i förpackning om 1 liter.

Bolaget påstår att produkten saknar uppgift om typ av preparat. Det är felaktigt. Det ingivna varuprovet är märkt med texten "flytande koncentrat". Denna märkning uppfyller kraven i KIFS. Den aktuella produkten är ett flytande koncentrat. Denna bedömning har även Kemikalieinspektionen gjort vid tillsyn.

Det ingivna varuprovet anger instruktioner för användning och dosering. Denna märkning uppfyller kraven i KIFS. Denna bedömning har även Kemikalieinspektionen gjort vid tillsyn. Det anges att produkten ska påföras flödigt och i jämnt skick över ytan, samt hur lång tid ytan ska hållas fuktig för att uppnå verkningstid för avdödning enligt gällande EN-certifikat. Att närmare specificera vilken exakt mängd som ska appliceras är varken möjlig eller rimlig eftersom det beror på situationen. Till skillnad från produkterna i varugrupp 51, som används för en bestämd yta (dvs. för händer), är den aktuella desinfektionsprodukten avsedd för olika sorters ytor med stor variation. Olika ytor kräver olika mängd av desinfektionsmedel, och produkten avdunstar snabbare vid högre temperatur vilket kräver större mängder desinfektionsmedel. Den aktuella typen av funktionsinstruktion är standard och allmänt veterlig i branschen, för att säkerställa att man uppnår önskad hygienisk effekt oavsett yta och temperatur. Som ovan konstaterats har Kemikalieinspektionen ansett att den nuvarande märkningen uppfyller kraven i KIFS. Det är inte en rimlig tolkning av bestämmelsen i KIFS bilaga 2 e) att en produkt med så skilda användningsområden alltid ska ange exakt måttangivelse, utan innebörden av bestämmelsen är att när dosering närmare specificerats, så ska det ske med metrisk termer.

Bolaget påstår att produkten saknar uppgift om hur en använd produkt ska hanteras. Det är felaktigt. Det ingivna varuprovet är märkt med texten ”innehållet/behållaren lämnas till miljöstation eller återvinningscentral”. Denna märkning uppfyller kraven i KIFS. Denna bedömning har även Kemikalieinspektionen gjort vid tillsyn.

Produktgrupp 58, position 3

Bolagets ansökan om överprövning avser i denna del produkten ytdesinfektionsmedel LIV +45, i förpackning om 300 ml.

Det ingivna varuprovet är märkt med texten "används koncentrerat". Denna märkning uppfyller kraven i KIFS. Den aktuella produkten är ett flytande koncentrat. Detta framgår av märkningen. Syftet med den aktuella bestämmelsen i KIFS är att sjukvårdspersonalen ska kunna identifiera vilken typ av preparat produkten är, och denna funktion uppnås med Lahegas förpackning. Som angivits ovan ersattes den aktuella etiketten i oktober 2012 med en ny etikett. Den uppdaterade etiketten anger uttryckligen att det är fråga om flytande koncentrat. Om skullkravet inte ska anses vara uppfyllt i denna del skulle det i vart fall strida mot proportionalitetsprincipen att förkasta Lahegas anbud. Detta eftersom upprätthållande av skullkravet i denna del inte fyller någon nämnvärd funktion eftersom det av produkten i övrigt framgår att det är ett flytande koncentrat, i vart fall (i) genom benämningen "används koncentrerat", och (ii) genom vätskans konsistens och tjocklek. Att på denna grund förkasta Lahegas anbud avseende denna position går därmed utöver vad som är nödvändigt för upphandlingen (se Kammarrätten i Stockholm mål nr 2391-12).

Det ingivna varuprovet anger instruktioner för användning och dosering. Denna märkning uppfyller kraven i KIFS. Denna bedömning har även Kemikalieinspektionen gjort vid tillsyn.

Det ingivna varuprovet saknar text avseende bortskaffande. Den aktuella etiketten ersattes i oktober 2012 med en ny etikett. Varuförsörjningen har informerats om att den nya etiketten är märkt med en ny text avseende bortskaffande, i likhet med den som ingick i varuprovet för Produktgrupp 51, position 2. I övrigt är vad som sagts om produktgrupp 58, position 2 tillämpligt även i denna del.

Produktgrupp 58, position 4

Bolagets ansökan om överprövning avser i denna del produkten ytdesinfektionsmedel LIV Special 45, i förpackning om 1 liter med korrosions-skyddande medel.

Det ingivna varuprovet anger instruktioner för användning och dosering. Denna märkning uppfyller kraven i KIFS. Denna bedömning har även Kemikalieinspektionen gjort vid tillsyn. I övrigt är vad som anförts om produktgrupp 58, position 2 tillämpligt även här.

Det ingivna varuprovet saknar text avseende bortskaffande. Den aktuella etiketten ersattes i oktober 2012 med en ny etikett. Varuförsörjningen har informerats om att den nya etiketten är märkt med text avseende bortskaffande, i likhet med den som ingick i varuprovet för produktgrupp 51, position 1 tillämpligt i denna del.

Produktgrupp 59, position 1

Bolagets ansökan om överprövning avser i denna del produkten ytdesinfektionsmedel LIV 70 i förpackning om 1 liter utan tensid.

Bolaget gör gällande att det ingivna varuprovet har en svårläst märkning och att den därför inte kan kommenteras. Det aktuella varuprovet har dock ingen svårläst märkning. Kopia på etiketten bifogas skrivelsen.

Produktgrupp 59, position 2

Bolagets ansökan om överprövning avser i denna del produkten LIV +72 i förpackning om 1 liter med tensid.

Det ingivna varuprovet innehåller instruktioner för användning och dosering. Denna märkning uppfyller kraven i KIFS. Denna bedömning har även

Kemikalieinspektionen gjort vid tillsyn. I övrigt är vad som sagts avseende produktgrupp 58 position 2 ovan tillämpligt även i denna del.

Det ingivna varuprovet är märkt med texten ”innehållet/behållaren lämnas till miljöstation eller återvinningscentral”. Denna märkning uppfyller kraven i KIFS. Denna bedömning har även Kemikalieinspektionen gjort vid tillsyn.

DOMSKÄL

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget anför.

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU (HFD 2012 ref. 48). Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

Av handlingarna i målet framgår att Varuförsörjningen i sin bedömning av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har uppställt ett antal utvärde-

ringskrav. Bristande uppfyllande av nämnda utvärderingskrav har genererat att anbudet inte kvalificeras för utvärdering.

I förfrågningsunderlaget punkten 2.3.1.1 anges följande. "Begärda varuprover är identiska med de varor som kommer att levereras." I förfrågningsunderlaget punkten 4.2.2.1 anges följande. "Gällande europeiska, ISO och svenska standarder följs". Av handlingarna i målet framgår att det under upphandlingen bl.a. har inkommit fråga till Varuförsörjningen avseende anbudsprovernas märkning. Frågan gäller om anbudsprover som sänds in ska vara märkta i enlighet med nu gällande lagar, förordningar och direktiv. Varuförsörjningen har besvarat frågan med "Ja, enligt nuvarande". Mot denna bakgrund gör bolaget gällande att vinnande anbud inte uppfyller de skallkrav som uppställts i upphandlingen såvitt avser

- produktgrupp 51, positionerna 1 och 2,
- produktgrupp 58, positionerna 2, 3 och 4, samt
- produktgrupp 59, positionerna 1 och 2

eftersom de av Lahega offererade produkterna inte uppfyller samtliga krav gällande märkning som följer av Kemikalieinspektionens föreskrifter (KIFS 2008:3) om bekämpningsmedel.

Varuförsörjningen anser att det vinnande anbudet uppfyller ställda skallkrav.

I KIFS 2008:3 bilaga 2 anges under rubriken "Märkning av biocidprodukter, 4 kap. 6 §" följande.

Förpackningen till en biocidprodukt ska, i den mån uppgifterna inte redovisas genom den märkning som avses i Kemikalieinspektionens föreskrifter (KIFS 2005:7) om klassificering och märkning av kemiska produkter, eller redovisas genom den märkning som avses i förordning (EG) nr 1272/2008, vara tydligt och outplånligt märkt med:

c) Typ av preparat (flytande koncentrat, granulat, pulver, fast form osv.).

e) Anvisningar om användning och dosering, uttryckta i metriska enheter, för varje användning som godkännandet omfattar.

h) Anvisningar för säkert bortskaffande av biocidprodukten och dess förpackning, inbegripet eventuellt förbud mot återanvändning av produkten.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Produktgrupp 51, positionerna 1 och 2

Förvaltningsrätten noterar att Förvaltningsrätten i Uppsala i dom den 23 maj 2014 (mål nr 6628-13) kommit till slutsatsen att Varuförsörjningen felaktigt låtit utvärdera bolagets anbud i aktuellt avseende trots att bolaget inte uppfyllt samtliga skallkrav i upphandlingen. Det sagda innebär att bolaget inte, för det fall det skulle vinna framgång med sin ansökan om överprövning, nått en sådan placering att bolaget vunnit upphandlingen eftersom det fanns ytterligare en anbudsgivare som uppfyllde skallkraven. Vid detta förhållande är det inte visat att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Det saknas därför skäl att vidta åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU i nu aktuellt hänseende.

Produktgrupp 58, positionerna 2, 3 och 4

Gällande produktgrupp 58, positionerna 2, 3 och 4 uppger bolaget att ytdesinfektionsmedel LIV +45 i förpackningar om 300 ml och 1 000 ml utan korrosionsskydd saknar uppgift om vilken typ av preparat biocidprodukten är. Varuförsörjningen anger att det på ytdesinfektionsmedel LIV +45 i förpackning om 300 ml anges att varuprovet är märkt med texten "används koncentrerat". Denna märkning uppfyller, enligt Varuförsörjningens bedömning, kraven i KIFS 2008:3. Varuförsörjningen redogör vidare för att den aktuella produkten är ett flytande koncentrat vilket också framgår av märkningen. Varuförsörjningen upplyser vidare att den aktuella etiketten i oktober 2012 har ersatts med en ny etikett som uttryckligen anger att det är fråga om ett flytande koncentrat.

Förvaltningsrätten konstaterar mot bakgrund av de i målet ingivna fotostatstatkopiorna att de ingivna varuproverna avviker från det obligatoriska kravet på angivande av typ av koncentrat. Varuförsörjningen har dock redogjort för att Lahega ersatt den tidigare etiketten i oktober 2012, det vill säga flera månader innan anbudstidens utgång i maj 2013 och att Kemikalieinspektionen godtagit den nya etiketten vid sin tillsyn. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund härav att det skulle vara oproportionerligt att förkasta Lahegas anbud till följd härav. Vid denna bedömning beaktar förvaltningsrätten också att avvikelserna från kravet inte är av sådan art att det kan ge Lahega en konkurrensfördel gentemot övriga leverantörer och att bristen på likabehandling därför får anses försumbar.

I fråga om ytdesinfektionsmedel LIV +45 1 000 ml utan korrosionsskydd anför Varuförsörjningen att det ingivna varuprovet är märkt med texten flytande koncentrat.

Förvaltningsrätten konstaterar efter genomgång av bifogade fotostatkopior avseende aktuell produktförpackning att produkten är märkt med texten flytande koncentrat. Förvaltningsrätten finner det härmed visat att Lahegas anbud har uppfyllt skalkravet.

Bolaget uppger att ingen av produkterna i produktgrupp 58 uppfyller kravet på att det av förpackningen ska framgå anvisningar om användning och dosering, uttryckta i metriska enheter, för varje användning som godkännandet omfattar. Varuförsörjningen anger att det ingivna varuprovet anger instruktioner för användning och dosering som enligt Kemikalieinspektionen uppfyller kraven som är ställda i KIFS 2008:3. Det är dock, enligt Varuförsörjningens uppfattning, varken möjligt eller rimligt att ange exakt vilken mängd som ska appliceras eftersom det beror på situationen. Den aktuella funktionsinstruktionen är, enligt Varuförsörjningen, standard och

allmänt veterlig i branschen för att säkerställa att man uppnår önskad hygienisk effekt oavsett yta och temperatur.

Förvaltningsrätten konstaterar efter genomgång av bifogade fotostatkopior avseende aktuella produktförpackningar att dessa saknar anvisningar om användning och dosering som är uttryckt i metriska enheter såsom Varuförsörjningen anfört. Förvaltningsrätten delar Varuförsörjningens uppfattning att det, i nu aktuellt hänseende, varken är möjligt eller rimligt att ange användning och dosering uttryckta i metriska enheter.

Kammarrätten i Stockholm har i dom den 27 juni 2014 i mål nr 1547-14 uttalat bl.a. följande. I upphandlingens utvärderingsfas innebär proportionalitetsprincipen enligt doktrinen bl.a. att en uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och rimligen inte vara av oväsentlig betydelse (Hentze och Sylvén, Kommentar Offentlig upphandling, uppl. 1:3, s. 16). I Förstainstansrätten har vid flera tillfällen anförts att den som genomför en upphandling har ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning i fråga om vad som ska beaktas vid ett beslut att tilldela ett kontrakt efter anbudsinfordran och att domstolens prövning endast ska avse en kontroll av att det inte har förekommit allvarliga och uppenbara fel (se bl.a. mål T-139/99, Alsace International Car Service). Uttalandet från domstolen ger stöd för att det kan anses vara oproportionerligt att förkasta ett anbud till följd av oväsentliga och irrelevanta avvikelser från obligatoriska krav.

Det väsentliga är enligt förvaltningsrättens bedömning att det av förpackningen ska framgå anvisningar om användning och dosering. Att dessa ska vara angivna i metriska enheter anser förvaltningsrätten som irrelevant och oväsentligt. Bolaget har inte heller visat att märkningen strider mot branschstandard.

Bolaget gör gällande att ytdesinfektionsmedel LIV +45 i förpackning om 300 ml och 1 000 ml (utan korrosionsskydd) saknar anvisningar för säkert bortskaffande av biocidprodukten och dess förpackning, inbegripet eventuellt förbud mot återanvändande av förpackningen. Bolaget gör vidare gällande att biocidprodukten 1 000 ml (med korrosionsskydd) är felaktigt märkt då det anges att ”innehållet/flaskan lämnas på återvinningscentral”. En korrekt märkning om säkert bortskaffande innebär att det av märkningen ska framgå att kvarvarande biocid innehåll ska lämnas till miljöstation som farligt avfall. Endast produktens förpackning, fri från biocid innehåll, kan återvinnas. Varuförsörjningen bestrider bolagets påstående i fråga om produktgrupp 58, position 2. Ifråga om produktgrupp 58, position 3 och 4, medger Varuförsörjningen att varuprovet saknade text avseende bortskaffande men att etiketten är utbytt.

Förvaltningsrätten konstaterar efter genomgång av bifogad fotostatokopia avseende produktgrupp 58, position 2, att det anges att innehållet/behållaren ska lämnas till miljöstation eller återvinningscentral. Förvaltningsrättens bedömning i aktuellt hänseende är att bolaget inte har visat att Lahegas varuprov inte uppfyller kravet på anvisning om säkert bortskaffande av biocidprodukten och dess förpackning i KIFS 2008:3 bilaga 2 punkten h.

Ifråga om produktgrupp 58 positionerna 3 och 4 anser förvaltningsrätten att det skulle vara oproportionerligt att förkasta Lahegas anbud eftersom de i målet aktuella etiketterna ersattes i oktober 2012, det vill säga flera månader innan anbudstidens utgång i maj 2013 och att Kemikalieinspektionen godtagit den nya etiketten vid sin tillsyn.

Produktgrupp 59, positionerna 1 och 2

Bolaget gör gällande att produktgrupp 59, position 2, inte uppfyller kravet på att det av förpackningen ska framgå anvisningar om användning och

dosering, uttryckta i metriska enheter, för varje användning som godkännandet omfattar. Varuförsörjningen anger att det ingivna varuprovet anger instruktioner för användning och dosering som enligt Kemikalieinspektionen uppfyller kraven som är ställda i KIFS 2008:3. Det är dock, enligt Varuförsörjningens uppfattning, varken möjligt eller rimligt att ange exakt vilken mängd som ska appliceras eftersom det beror på situationen. Den aktuella funktionsinstruktionen är, enligt Varuförsörjningen, standard och allmänt veterlig i branschen för att säkerställa att man uppnår önskad hygienisk effekt oavsett yta och temperatur.

Förvaltningsrätten gör här samma bedömning som för produktgrupp 58.

Bolaget gör vidare gällande att produktgrupp 59, position 2, brister i kravet på att det av varuförpackningen ska framgå anvisningar för säkert bortskaffande av biocidprodukten och dess förpackning, inbegripet eventuellt förbud mot återanvändning av förpackningen. Varuförsörjningen anser att kravet är uppfyllt eftersom det ingivna varuprovet är märkt med texten "innehållet/behållaren lämnas till miljöstation eller återvinningscentral.

Förvaltningsrätten konstaterar efter genomgång av bifogad fotostatokopia avseende produktgrupp 59, position 2, att det anges att innehållet/behållaren ska lämnas till miljöstation eller återvinningscentral.

Förvaltningsrättens bedömning i aktuellt hänseende är att bolaget inte har visat att Lahegas varuprov inte uppfyller kravet på anvisning om säkert bortskaffande av biocidprodukten och dess förpackning i KIFS 2008:3 bilaga 2 punkten h.

Gällande produktgrupp 59, position 1, gör bolaget gällande att insänt varuprov har svårläst märkning. Det finns enligt bolaget anledning att anta att ett flertal brister utifrån gällande föreskrifter och normer också föreligger

avseende nu aktuell produkt. Varuförsörjningen anser att varuetiketten inte har en svårläst märkning och att den uppfyller samtliga relevanta krav.

Förvaltningsrättens bedömning är att bolaget inte har visat att Lahegas varuprover inte uppfyller kraven i KIFS 2008:3 bilaga 2.

Sammanfattande bedömning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att Varuförsörjningen brutit mot likabehandlings- eller transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Det saknas därför skäl för förvaltningsrätten att vidta åtgärder enligt LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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


Lina Törnqvist
rådman

Målet har handlagts av Lizette Magnusson.

