



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 12

DOM
 2014-06-11
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 8261-14

KONKURRENSVERKET	
2014-06-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Svenco Papperssäckar Aktiebolag, 556008-9186

Ombud: Erika Togö
 Tenders Sverige AB
 Nygatan 34
 582 19 Linköping

MOTPART

Stockholms Stad, trafikkontoret

Ombud: Eva Granbohm
 Stadsledningskontorets juridiska avdelning
 105 35 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Svenco Papperssäckar AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 489079

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Stockholms stad, trafikkontoret (Staden) genomför en upphandling avseende papperspåsar för matavfallsinsamling, dnr T2014-00169. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut daterat den 31 mars 2014 framgår att Staden avser att teckna avtal med annan leverantör än Svenco Papperssäcker AB (Svenco).

Svenco ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen rättas genom att det enda vinnande anbudet, från JD Stenqvist AB (Stenqvist), utesluts från utvärderingen. Till grund för sin talan anför Svenco bl.a. följande. Staden har krävt en garanti för att påsens förslutningssystem fungerar i sopsugssystem. Detta funktionskrav har Svenco tvingats att reservera sig emot, då det är ett orimligt krav utan att anbudsgivare får samtliga förutsättningar för hur funktionen kan uppfyllas. Det är omöjligt att garantera funktionen då anbudsgivarna inte vet utformningen av sopsugsanläggningar, hastigheter vid transport av påsar m.m. i Stadens sopsugsanläggningar. För att fullt ut garantera funktionen i anbudet, hade anbudsgivarna till exempel behövt ha information om påsarna komprimeras eller inte; och om de komprimeras i sådana fall med hur hårt tryck m.m. samt hur lång tid påsarna mellanförvaras. Svenco fick under anbudstiden på förfrågan en provpåse som Staden använder idag. Staden angav samtidigt att den påse som skickades på prov inte kunde garanteras uppfylla de krav som staden uppställt i upphandlingen. Detta var en påse tillverkad av Stenqvist och exakt samma påse som Svenco köper av Stenqvist för att leverera till Göteborgs stad. Om Svenco hade vetat att denna påse skulle godkännas, trots att Staden angav att Staden inte kan garantera att påsen fungerar på det sätt som Staden krävt i förfrågningsunderlaget, kunde Svenco ha offererat denna påse. Men om Staden anger att de inte kan garantera att den påse som de sänt på prov och

som används idag fungerar, så kan inte heller en anbudsgivare göra det. Kravet att anbudsgivare i anbuden ska uppställa en funktionsgaranti, med de följder som stipuleras i förfrågningsunderlaget, är därmed orimligt och står i strid med proportionalitetsprincipen. Det kan inte heller utläsas ur Stenqvists anbud att det är någon skillnad på förslutningen på den påse som används i dag och den påse som Stenqvist offererar. Stenqvist är den enda anbudsgivare som idag tillverkar en sådan påse, och kravet på funktionsgaranti blir då diskriminerande och alltför långtgående gentemot övriga anbudsgivare för att stå i proportion till Stadens behov. Alternativt ska funktionskravet i egenskap av funktion som ska uppfyllas under avtalstiden anses vara utformat som ett särskilt kontraktsvillkor i enlighet med 6 kap. 13 § LOU, och därmed inte behöva bevisas i anbudet. Därmed ska inte Svencos anbud förkastas på denna grund. Vidare går inte kravet på den typ av förslutning av påsen som uppställts att kombinera med ett krav på att påsen även uppfyller EN 13432 eller motsvarande. Stenqvist har inte heller i sitt anbud visat att påsen inklusive den aktuella klisterlappen uppfyller kraven i EN 13432. En myndighet kan inte endast anta att krav uppfyllts när efterfrågade bevis inte finns i anbudet. I förfrågningsunderlaget finns dessutom ett tydligt krav att anbudet ska vara skrivet på svenska, samt att bilagor som inte i original är skrivna på svenska ska vara översatta. Stenqvist har i sitt anbud reserverat sig mot detta krav samt bifogat bilagor på engelska. Samtliga anbudsgivares anbud som inte uppfyller alla obligatoriska krav i ett förfrågningsunderlag ska förkastas. I och med att Staden kvalificerat ett anbud som inte uppfyllde samtliga krav, och därmed endast fått en kvalificerad anbudsgivare, gick Svenco miste om att i en ny upphandling lämna ett nytt anbud. Det är sannolikt att Svenco i en ny upphandling skulle tilldelas kontraktet då Svencos anbud hade lägst pris. Svenco har som anbudsgivare fått försämrade möjligheter till framgång i upphandlingen och har riskerat att lida skada genom att Staden upphandlat i strid med likabehandlingsprincipen.

Staden bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Staden har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Stenqvist försäkrade i sitt anbud att bolaget uppfyller de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget. Stenqvists anbud uppfyllde kraven på påsar för matavfall insamlat via sopsug. De av Svenco framförda invändningarna stöds inte med någon dokumentation. Svenco försäkrade inte att bolagets påse uppfyllde kravet att påsen försluten ska fungera i Stadens sopsugssystem. Staden skickade ett provexemplar av befintlig påse till Svenco och förtydligade att den påsen inte innebär någon garanti för att den uppfyller stadens krav i upphandlingen. Dock har Staden aldrig påstått att påsen som skickades inte fungerar. Staden beslutade att inte förkasta någon av anbudsgivarna utifrån språkravet. Även om Svenco skulle anses ha visat att Staden handlat i strid med LOU, har Svenco inte visat att bolaget lidit skada eller riskerar att lida skada med anledning av felet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Prövningen i förvaltningsrätten är en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att sökanden kan visa att denna lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Det är enligt praxis den sökande som klart ska ange de omständigheter som enligt sökanden gör att myndigheten har brutit mot LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69.)

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

En upphandlande myndighet har stor frihet att utforma förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller på sätt som den bedömer lämpligt. Av kraven på likabehandling, förutsebarhet och transparens följer dock enligt praxis att ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer att göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen 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, s.k. skall-krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller 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).

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantörer än vad som är nödvändigt och ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska tillgodoses.

Utredningen i målet

Av det aktuella förfrågningsunderlaget, punkten 4.1.2., under ”Produktkrav papperspåsar för separat insamling av utsorterat matavfall från hushåll med sopsug”, framgår att påsarna ska ha sådan förslutning och konstruktion att de inte öppnas eller går sönder vid transport i sopsugens ledningssystem. Kravet utgör ett skall-krav, vilket innebär att det måste vara uppfyllt för att anbudet ska utvärderas vidare.

Av förfrågningsunderlaget, punkten 3.2.3, ”Teknisk förmåga och kapacitet”, framgår att anbudsgivarens produkter ska uppfylla alla krav i kravspecifikationen punkt 4 i förfrågningsunderlaget avseende det block

anbudsgivaren lämnar anbud på. Att så är fallet ska intygas. Vidare anges att anbudsgivaren ska ha teknisk förmåga och kapacitet att utföra leveranserna.

Av utredningen i målet har även framkommit bl.a. följande. Vinnande anbudsgivaren Stenqvist har i sitt anbud intygat att man uppfyller samtliga ställda skall-krav i förfrågningsunderlaget under punkten 4.1.2, således även kravet att påsarna ska ha sådan förslutning och konstruktion att de inte öppnas eller går sönder vid transport i sopsugens ledningssystem. I anbudet anges att Stenqvist intygar att påsarna uppfyller ställda funktionskrav.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget anges generellt angående de aktuella påsarna att de ska vara av sådan kvalitet att de klarar insamling och transport till behandlingsanläggning utan att gå sönder. Kravet på att påsar avseende hushåll med sopsug ska ha sådan förslutning och konstruktion att de inte öppnas eller går sönder vid transport i sopsugens ledningssystem, får mot den bakgrunden anses vara relevant och grundat på objektiva skäl. Kravet måste följaktligen anses proportionerligt. Förvaltningsrätten finner vidare att det aktuella skall-kravet är så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges tillräckligt insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer att göras. Vad Svenco anfört medför ingen annan bedömning. Kravet står således inte heller i strid med någon av de andra grundläggande principerna som anges i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag.

Det framgår varken av förarbeten eller praxis att en upphandlande myndighet skulle vara skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i ett anbud i sig är riktiga. En sådan kontrollskyldighet kan i vart fall inte

sträcka sig längre än att den upphandlande myndigheten jämför uppgifterna i anbudet med de obligatoriska krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Staden har enligt förvaltningsrättens bedömning därför inte haft någon anledning att ifrågasätta riktigheten i de uppgifter som lämnats av den vinnande anbudsgivaren, avseende att bolaget uppfyller kravet att påsarna ska ha sådan förslutning och konstruktion att de inte öppnas eller går sönder vid transport i sopsugens ledningssystem. Staden har därmed inte heller haft någon skyldighet att kontrollera om uppgifterna stämmer eller inte. Stenqvists offererade produkt uppfyller således såvitt framgår av utredningen i målet det aktuella skall-kravet. Inte heller i denna del strider därmed den upphandlande myndighetens förfarande mot någon bestämmelse i LOU.

Det är slutligen ostridigt i målet att Svenco inte har uppfyllt skall-kravet ifråga. Staden har därför haft fog för sitt beslut att inte kvalificera Svenco för utvärdering. Svenco har således rätteligen uteslutits i kvalificeringsfasen av upphandlingen. Svenco har mot denna bakgrund inte lidit och kan inte heller riskera att lida skada av vad bolaget i övrigt har anfört avseende vissa andra skall-krav.

Sammantaget finns inte grund för ingripande enligt LOU. Svencos ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Madeleine Benndorf

Rådman

Förvaltningsrättsnotarie Gustaf Blomberg har föredragit målet.



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.