



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2017-08-25
Meddelad i Karlstad

Mål nr
1301-17

SÖKANDE

Procurator AB, 556648-2179
Box 9504
200 39 Malmö

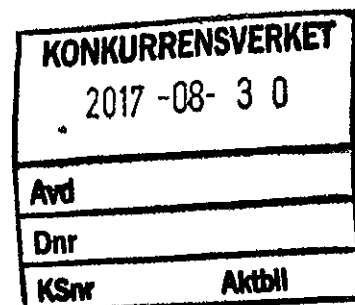
MOTPARTER

1. Karlstads kommun
Upphandlingsenheten
651 84 Karlstad

2. Staples Sweden AB, 556091-3591
Box 1777
501 17 Borås

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller överklagandet enligt följande. Upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett i form av en ny utvärdering där Staples Sweden AB:s anbud inte ska utvärderas.

Dok.Id 189494

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsratten@karlstad.dom.se
www.forvaltningsratten@karlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Karlstads kommun har genomfört en upphandling avseende städmaterial, mjukpapper och plastmaterial. Upphandlingen genomfördes som ett öppet anbudsförfarande. Fem anbudsgivare, däribland Procurator AB, gick vidare till utvärderingen. Utvärderingen genomfördes i två faser, dels genom utvärdering av företaget, dels genom utvärdering av offererade produkter. I fas 1 "Kvalificeringsfasen" var kravet att leverantörerna skulle bifoga begärda handlingar och uppfylla samtliga ställda krav enligt förfrågningsunderlagets anbudsformulär (ska-kravlista och utvärderingsmodell). Kommunen har även kontrollerat leverantörens finansiella ställning samt att leverantören betalat föreskrivna socialavgifter och skatter. Samtliga leverantörer gick vidare till fas 2 "Utvärderingsfasen". Utvärderingskriteriet var pris. I tilldelningsbeslut daterat den 8 mars 2017 beslutades att avtal skulle tecknas med Staples Sweden AB (Staples).

YRKANDEN M.M.

Procurator AB har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om varvid Staples anbud ska förkastas eftersom tilldelning gjorts trots felaktigheter i deras anbud. Som skäl för sin talan anför Procurator i huvudsak följande.

Karlstads kommun har utvärderat Staples anbud trots att det inte uppfyller ställda krav i upphandlingen. I dokumentet med upphandlingsföreskrifter nämns under rubriken 2.0 "Anbudet" och rubriken 2.1 "Obligatoriska krav" att förfrågningsunderlaget innehåller ett antal krav och att förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa krav är uppfyllda. I förfrågningsunderlaget punkt 2.4 står att anbud ska lämnas på helheten och i instruktionsfliken till bilaga 1 "Produktspecifikationen" står

att samtliga produkter ska offereras för anbuds giltighet. Staples anbud uppfyller inte detta krav eftersom tre positioner i produktspecifikationen inte uppfyller ställda krav.

Punkten 9.0 Miljökrav – Kemisk-tekniska produkter för professionell hygien, rengöring

I ska-krav under punkten 9.0 Miljökrav nämns att offererade produkter i bilaga 1 "Produktlista" ska uppfylla de miljökrav som anges och beskrivs i bilaga 2 "Miljökrav". Kravet i punkten 9.8 anger att "produktens miljöfarlighet ska inte klassificeras, varken i bindande EU-gemensam klassificering eller vid självklassificering, med nedanstående faroangivelser enligt CLP-förordningen". Staples har på position 46 offererat artikel 107311 (Handdisk YES Original 1,05 L) som enligt produktens säkerhetsdatablad klassificeras med faroangivelse H412 enligt Europaparlamentet och rådets förordning (EG) nr 1272/2008 om klassificering, märkning och förpackning av ämnen och blandningar (CLP-förordningen). Det strider mot ställda miljökrav i bilaga 2.

Bilaga 1 Produktlista

I bilaga 1 "Produktlista" finns ett antal positioner som Staples har offererat felaktigt:

Position 166 – Efterfrågas en allrengöring 1 L – Parfumerad- Doftande

Staples har offererat artikel 1100590 Allrengöring Allotol Natur 1 L, vilket är en produkt utan färg och parfym.

Position 173 – Allrengöring spray 750 ml – pH 7-8

Staples har offererat artikel 860409 Allrengöring NILA Kök spray 750 ml med ett pH-värde på cirka 11,3 enligt producenten Nilfisks säkerhetsdatablad och har anmärkningsvärt högt pH mot vad som efterfrågas.

Position 197 – Golvunderhåll Nilfisk S-Shine 5 L, ett miljöanpassat ytbehandlings- och underhållsmedel som förstärker och höjer glansen på golv behandlade med S-polish (enligt Nilfisks produktblad)

Staples har offererat artikel 1532926 Golvpolishborttagning Maxi Plus 5L vilket helt avlägsnar ett ytbehandlingsmedel. Det är inte vad Karlstads kommun efterfrågar.

Procurator anser att de lider eller kan komma att lida skada av den felaktiga upphandlingen på flera sätt. Den primära skadan är att Procurator inte tilldelas upphandlingen och därför förhindras försäljning i Karlstads kommun. Som stöd för sin talan bifogar Procurator ett antal bilagor (aktuella upphandlingsföreskrifter, utvärderingsmodell, bilaga 1 med produktlista, bilaga 2 med miljökrav, tilldelningsbeslut daterat den 2 mars 2017, nytt tilldelningsbeslut daterat den 8 mars 2017, två utvärderingsprotokoll samt ett antal produktdatablad samt säkerhetsdatablad).

Karlstads kommun varken medger eller bestrider bifall till Procurators ansökan om överprövning. Kommunen anför bland annat följande. Procurator gör gällande att anbudet från Staples inte uppfyller uppställda kvalificeringskrav för vissa positioner och att anbudet därför borde ha förkastats.

Position 46

Den produkt, Handdisk Yes Original, som Staples offererat uppfyllde tidigare de miljökrav som följde av EU-direktiven. Kommunen delar dock Procurators uppfattning i denna del.

Position 166

Här förefaller ett skrivfel ha skett från Staples sida. Staples har en parfymerad produkt av samma fabrikat som offererats på annan position (positionen ovanför).

Position 173

Såvitt kommunen kan förstå har den offererade produkten korrekt pH-värde. Procurator kan ha fått sin uppgift från ett icke uppdaterat säkerhetsblad på Staples hemsida. Kommunen anser att offererad produkt uppfyller ställda krav.

Position 197

Staples säljer efterfrågad produkt men även här förefaller ett skrivfel ha skett. Staples har angett samma produkt i två på varandra följande positioner.

Mot bakgrund av ovanstående överlämnar kommunen till förvaltningsrätten att pröva om Staples har offererat felaktiga produkter på de positioner som Procurator angett. För det fall förvaltningsrätten finner att Staples offererat felaktiga produkter på de positioner som Procurator gör gällande är det kommunens uppfattning att förvaltningsrätten bör pröva om det är oproportionerligt att förkasta anbudet från Staples. Detta eftersom det rör sig om väldigt ringa felaktigheter samtidigt som de eventuella felaktigheterna hänför sig till ett fåtal positioner av det stora antal som kommunen efterfrågat.

Staples AB, som beretts tillfälle att yttra sig i målet, motsätter sig Procurators yrkande. Staples har inget ytterligare att tillföra i sakfrågan utöver det som Karlstads kommun anfört.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. En upphandling får inte överprövas efter att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Av likabehandlingsprincipen, som kommer till uttryck i 4 kap. 1 § LOU, följer att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, så kallade ska-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva ett anbud.

Procurator har gjort gällande att Staples inte har uppfyllt ställda ska-krav i förfrågningsunderlaget på fyra positioner. Frågan i målet är om Staples har uppfyllt ska-kraven för de ifrågasatta positionerna och för det fall frågan besvaras nekande, om Karlstads kommun borde ha förkastat Staples anbud på grund av att samtliga ska-krav i förfrågningsunderlaget inte var uppfyllda.

I kommunens upphandlingsföreskrifter punkten 1.1 anges att det i bilaga 1 "Produktlista" framgår vilka produkter som är av störst intresse samt att där produkt eller märkesnamn anges avses även likvärdigt. I punkten 2.0 anges att förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal krav och att förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa krav är uppfyllda.

Position 46

På position 46 i anbudsunderlaget har Staples offererat Handdisk YES Original (artikel 107311). Av produktens säkerhetsdatablad framgår att produk-

ten har klassificerats med faroangivelse H412 enligt CLP-förordningen 1272/2008. Detta innebär att produkten, som Procurator gjort gällande, inte uppfyller de miljökrav som kommunen ställt i sitt skakravsformulär. Kommunen har tillstått detta i sitt yttrande.

Position 166 – Efterfrågas en allrengöring 1 L – Parfymerad- Doftande

I position 166 i anbudsspecifikationen efterfrågas en parfymerad och doftande allrengöring om 1 L. Den produkt som offererats av Staples är emellertid utan doft. Detta framgår av det produktblad som Procurator bifogat. Kommunen har uppgett att det förefaller ha skett ett skrivfel från Staples sida och att företaget har en parfymerad produkt som offererats på positionen ovan den aktuella.

Genom att ange en parfymfri produkt på den aktuella positionen har Staples offererat en produkt som inte överensstämmer med vad kommunen efterfrågat i sitt underlag. Vad kommunen anfört om att ett skrivfel förefaller ha skett från Staples sida och att Staples har en parfymerad produkt som offererats på positionen ovan förändrar inte denna bedömning.

Position 173 – Allrengöring spray 750 ml – pH7-8

I position 173 efterfrågas en allrengöring i form av spray 750 ml med ett pH-värde mellan 7 och 8. Kökssprayen som Staples offererat har enligt Procurator ett pH-värde på 11,3. Kommunen har uppgett att produkten såvitt man kan förstå har ett korrekt pH-värde samt att Procurator kan ha fått sin uppgift från ett icke-uppdaterat säkerhetsblad på Staples hemsida. Kommunen anser att produkten uppfyller ställda krav.

Kommunen har inte närmare utvecklat sin uppfattning att den offererade produkten har ett korrekt pH-värde på annat sätt än att Procurator skulle ha fått sina uppgifter från ett icke-uppdaterat säkerhetsblad. Kommunen har inte själv gett in något uppdaterat säkerhetsblad som visar att produktens

pH-värde ligger inom angiven gräns. Av säkerhetsblad med utgivningsdatum den 19 december 2012 framgår att produktens pH-värde var 10,2. Det framgår inte att det skulle finnas något uppdaterat säkerhetsblad som talar för att produktens pH-värde efter detta skulle ha sänkts. Mot denna bakgrund får Procurator anses ha fog för sin talan i denna del.

Position 197 – Golvunderhåll Nilfisk S-Shine 5 L

I position 197 efterfrågas golvunderhåll Nilfisk S-Shine 5 L. Som Procurator redogjort för är Nilfisk S-shine en miljöanpassad ytbehandlingsprodukt som förstärker och höjer glansen på golv behandlade med S-polish. Den produkt som Staples har offererat, Nilfisk Maxi Plus, är däremot enligt bifogat produktblad ett extra kraftigt polishborttagningsmedel som snabbt och effektivt löser upp gamla lager polish.

Kommunen har anfört att Staples säljer efterfrågad produkt och att det förefaller ha skett ett skrivfel från Staples sida då samma produkt angetts i två på varandra följande positioner. Detta förändrar inte förvaltningsrättens bedömning att Staples på den aktuella positionen har offererat en produkt som inte överensstämmer med vad kommunen efterfrågat i sitt underlag. I instruktionen för anbudsspecifikation anges att artiklar och benämningar är från deras nuvarande leverantörs sortiment och ska ses som vägledande. Den offererade produkten kan enligt förvaltningsrättens bedömning inte heller anses likvärdig med produkten som efterfrågats med hänsyn till deras skilda egenskaper.

Slutsats

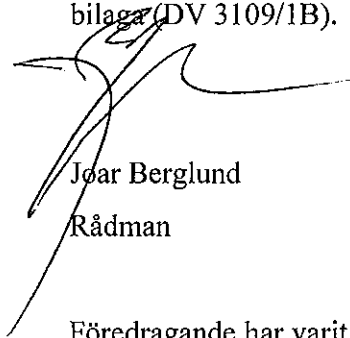
Staples har på ett antal positioner i anbudsspecifikationen har offererat produkter som inte uppfyller ställda ska-krav i förfrågningsunderlaget. Av upphandlingsföreskrifterna framgår att anbud ska lämnas på helheten och i instruktionen till anbudsspecifikationen anges att samtliga produkter ska offe-

reras för giltigt anbud. Genom att trots dessa brister anta Staples anbud har kommunen frångått de för upphandlingen grundläggande principerna om likabehandling och transparens. Att anbudet utvärderats trots dessa brister innebär vidare att Procurator, som kommit på andra plats i utvärderingen, har lidit skada.

Vad kommunen har anfört om att det är små felaktigheter skulle möjligen kunna godtas om det bara vore fråga om felskrivningar o.d., såsom kommunen gjort gällande i några av de aktuella fallen. Det är här emellertid även fråga om andra och väsentligare fel. Att utesluta Staples anbud strider därför inte mot proportionalitetsprincipen, utan får anses förenligt med lagstiftningen. Det finns skäl för beslut om rättelse genom att utvärderingen görs om. Vid en ny utvärdering ska endast de anbud som uppfyller förfrågningsunderlagets ska-krav utvärderas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. För information om hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B).



Jöar Berglund
Rådman

Föredragande har varit Sanna Gåård.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.