



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Lena Palmér

DOM
2012 -08- 29
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 5652-12E

KONKURRENSVERKET	
2012 -08- 30	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

STX Sweden AB, 556718-3289
 Furuhedsvägen 1
 952 31 Kalix

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och jur kand Sara-Li Olovsson
 Advokatfirman Delphi KB
 Box 1432
 111 84 Stockholm

MOTPART

Trelleborgs kommun
 Rådhuset
 231 83 Trelleborg

ANNAN BERÖRD

Unisport Scandinavia AB
 Axeltoftavägen 180
 261 35 Landskrona

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller STX Sweden AB:s ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att Trelleborgs kommun får avsluta upphandlingen avseende anläggning av konstgräsplan i Smygehamn först sedan förnyad anbudsutvärdering skett vid vilken anbudet från Unisport Scandinavia AB inte får beaktas.

Dok.Id 115429

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

YRKANDE M.M.

Trelleborgs kommun genomför upphandling av anläggning av konstgräsplan i Smygehamn. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU.

STX Sweden AB har begärt överprövning av upphandlingen och yrkat att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid anbudet från Unisport Scandinavia AB (Unisport) förkastas. Till stöd för talan anförs följande. Kommunen har brutit mot 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera och anta Unisports anbud trots att detta inte uppfyller kraven i upphandlingen. Till följd härav har STX Sweden AB, som placerat sig på andra plats i utvärderingen, lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada.

Av avsnitt AFA.21 *Översiktlig information om objektet* i förfrågningsunderlaget framgår att "Objektet avser komplett leverans och installation av ett helt nytt konstgrässystem, vilket skall anläggas på av beställaren tillhandahållen grusuppbbyggnad i anslutning till Smygeskolan, i Smygehamns tätort i östra delen av Trelleborgs kommun i enlighet med bifogad rambeskrivning". Kravet i upphandlingen är således att det ska vara frågan om ett helt nytt konstgrässystem, dvs. det offererade systemet får inte i någon del innehålla återvunnet material. Eftersom Unisport inte har offererat ett nytt system är anbudet bristfälligt. Det offererade systemets fyllnadsmaterial är återvunnet. Alternativt är anbudet bristfälligt för att Unisport inte har uppfyllt ställt krav på att nordiskt certifikat ska lämnas avseende offererat system, eftersom certifikatet som har bilagts anbudet avser ett annat system än det som Unisport har erbjudit i sitt anbud.

STX Sweden AB anser att informationen i förfrågningsunderlaget är klar och tydlig och att det har stått klart för anbudsgivarna att återanvänt material inte

får användas. Kravet på helt nytt material styrks även av den formulering som Kommunen angett i avsnitt ADF.2231 i förfrågningsunderlaget, av vilken kan utläsas att det är av central vikt för Kommunen att de offererade systemen består av miljövänligt material. Att som Kommunen gjort godkända återvunnen EPDM när övriga miljökrav på miljövänligt material är högt ställda strider mot förutsättningarna för upphandlingen.

Unisport har maskerat vissa uppgifter i det nordiska certifikatet som skulle biläggas anbudet. Kommunen har i efterhand begärt in ett komplett anbud av Unisport av vilket framgår att offererat system benämns Ekotrend-EPDM. Ekotrend producerar EPDM som uteslutande består av återvunnet material. För EPDM gäller att varje leverans måste testas individuellt för att det ska kunna garanteras att vissa ämnen inte förekommer i materialet eller åtminstone inte överskrider vissa halter. Detta bekräftas av Unisports produktblad. Det är därför inte möjligt att stödja sig på två år gamla certifikat avseende offererat systems egenskaper utan analysprotokollet måste vara från den senaste batchen, dvs. de batcher som offereras i upphandlingen. Unisports leverantör av granulat kan inte garantera produktens kemiska innehåll för mer än max 24 ton i taget. Behovet i upphandlingen är ca 118 ton, varför de certifikat som Unisport bilagt anbudet inte omfattar samtliga delar av offererat system. Materialet som Unisport offererat är således okänt.

Av Unisports ingiven rapport från Labosport är inget bevis på att Naturvårdsverkets generella riktlinjer för känslig markanvändning är uppfyllda. Rapporten är utförd enligt ett test som endast omfattar delar av de testvärden som krävs. Rapporten från Labosport är dessutom ofullständigt återgiven i anbudet. Av första sidan av rapporten framgår information om vad som har testats.

Kommunen har inte vid tiden för anbudsvärderingen vetat vilket material Unisport offererat. Detta eftersom den dokumentation som getts in inte omfattar samtliga delar av det offererade systemet, och dessutom i väsentliga delar

varit ofullständigt. Kommunen skulle därför rätteligen ha förkastat anbudet såsom bristfälligt. Att låta Unisport inkomma med förklaringar och kompletteringar av anbudet strider mot LOU. Att Unisport maskerat uppgifter pga. konkurrensskäl framstår som en efterhandskonstruktion. Bolaget kunde begärt sekretess för denna del av anbudet.

Unisport uppfyller inte kravet i 1.5 i rambeskrivningen att samtliga dokument skall vara på svenska. Labosportanalysen som bifogats Unisports anbud är på engelska. Att skall-krav på språk utgör skäl att förkasta anbud framgår av dom från Kammarrätten i Stockholm i mål 6969-10.

Trelleborgs kommun har bestritt bifall till ansökan och anfört bl.a. följande. STX Sweden AB:s tolkning av texten i AFA.21 är helt felaktig och därmed också deras påstående att det offererade systemet inte till någon del får innehålla återvunnet material. Leverans ska ske i enlighet med kravspecifikationer och ritningar. Texten i den allmänt hållna delen av förfrågningsunderlaget är inte att betrakta som ett skall-krav, utan dessa framgår av andra handlingar främst under *1.4 Konstgräs* och *1.5 Krav på material ur miljösynpunkt*. Vad gäller granulat i konstgräset har det inte någonstans i förfrågningsunderlaget angetts att det ska vara nytt material. Däremot ska det uppfylla Svenska Fotbollsförbundets krav för breddfotboll 2006-01-01, Nordiskt certifikat ska bifogas och fyllnadsmaterialet får inte innehålla PAH-oljor eller bestå av SRB eller överskrida Naturvårdsverkets generella riktlinjer för känslig markanvändning.

Unisport har angett att det är självklart att de utvecklar nya konstgrässystem med nya komponenter som de i så stor utsträckning som möjligt vill hålla för sig själva. Av konkurrensskäl ville de inte avslöja sin leverantör av komponent eftersom de för tillfället är relativt ensamma om den. Till anbudet bifogades endast sid 2 och 3 från Labosport, vilket endast var relevant för att svara med ett komplett anbud. Unisport har lämnat in fullständiga och tydliga hand-

lingar, Nordic Test Certificate och Laboratory Tests. De har även lämnat fullt godtagbara skäl för maskeringen av underleverantörens firma. Anbudet var vid inlämnandet fullständigt, även utan underleverantörens firma, varför kommunen godkände anbudet. Unisport har i sitt anbud visat att det tillfullo uppfyller de ställda skall-kraven i förfrågningsunderlaget. De har även haft lägst pris, vilket var utvärderingskriteriet. STX hävdar att Unisport inte har uppfyllt språkraven eftersom bolaget har lämnat in Labosportanalysen på engelska. STX har lämnat in Nordic Test Certificate på engelska/norska. Vidare innehåller STX:s anbud ett antal andra handlingar på engelska. Kommunen har inte brutit mot LOU och STX Sweden AB kan inte ha lidit eller komma att lida skada.

Unisport Scandinavia AB har beretts tillfälle att yttra sig i målet, men inte avhörts.

DOMSKÄL

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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. - Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Av ett förfrågningsunderlag ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet skall kunna antas. I Administrativa föreskrifter i nu aktuellt förfrågningsunderlag anges följande.

”En grundförutsättning för att av anbudsgivaren lämnat anbud ska kunna antas är att samtliga **skall**-krav är uppfyllda oavsett om kravet avser krav på leverantör, tjänst eller avtalsvillkor. Skall-krav är obligatoriska krav. Skall-krav måste upprätthållas. Ett anbud, som inte tillgodoser enhetens krav får inte antas och måste läggas åt sidan.”

I avsnitt 1.5 i rambeskrivningen anges vilka krav som ställs på material ur miljösynpunkt. Vidare anges ” TE **skall** i anbud visa att ovanstående krav är uppfyllda genom att till anbudet bifoga analysprotokoll från oberoende laboratorium för fyllnadsmaterial och sviktskikt samt säkerhetsblad för lim. Samtliga dokument **skall** vara på svenska”.

Som förfrågningsunderlaget har utformats utgör kravet att samtliga dokument skall vara på svenska ett sådant absolut krav som måste upprätthållas. Det är i målet ostridigt att analysprotokollet från Labosport som bifogats anbudet från Unisport Scandinavia AB är på engelska. Då Unisport Scandinavia AB därmed inte har uppfyllt det ställda kravet har Trelleborgs kommun agerat i strid med LOU genom att utvärdera och anta bolagets anbud. Då STX Sweden AB därigenom kan ha lidit eller riskerat att lida skada föreligger grund för ingripande mot upphandlingen. Förnyad anbudsutvärdering måste således ske vid vilken anbudet från Unisport Scandinavia AB inte får beaktas.

Vad STX Sweden AB i övrigt har anfört och åberopat utgör enligt förvaltningsrättens mening inte grund för ingripande enligt LOU.

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

Jan Bratt



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 vartill 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 uppgive 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