



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-09-21
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 18078-12
 Enhet 15

SÖKANDE

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

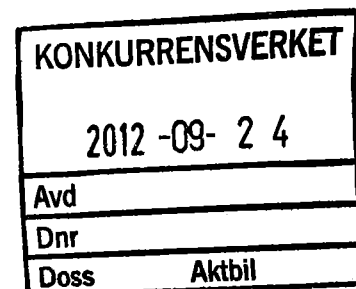
Ombud: Advokat Thomas Berner
 Advokatfirman Lindgren & von Hofsten AB
 Box 3
 542 21 Mariestad

MOTPART

Järfälla kommun
 177 80 Järfälla

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU,
 återförvisat mål från Kammarrätten i Stockholm

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 275358

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Järfälla kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende försörjning av kontorsmaterial och kontorspapper till alla enheter inom kommunen (dnr Kst 2020/0410). Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling.

Av tilldelningsbeslut daterat den 4 januari 2012 framgår att kommunen har beslutat att anta anbud från annan anbudsgivare än Staples Sweden AB (bolaget). I tilldelningsbeslutet anges bl.a. att anbuden har utvärderats utifrån priset på efterfrågad varukorg med avdrag för uppvisad service och kvalitet, vilket resulterat i utvärderingsbelopp. Anbudet med det lägsta utvärderingsbeloppet antogs.

Bolaget ansökte om överprövning av upphandlingen den 13 januari 2012. Förvaltningsrätten meddelade dom i målet den 22 mars 2012, mål nr 892-12, i vilken ansökan bifölls.

Efter att förvaltningsrättens dom överklagats återförvisade Kamrätten i Stockholm genom dom den 28 augusti 2012 målet till förvaltningsrätten för ny prövning av den av bolaget åberopade grunden att Frans Svanström & Co AB (Svanströms) vid utvärderingen fått felaktigt kostnadsavdrag för produkter som inte är miljöcertifierade.

Förvaltningsrätten har således i förevarande mål att ta ställning till ansökan såvitt gäller ovan angiven grund.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska avbrytas och avslutas först efter att rättelse har gjorts. Bolaget anför till stöd för sin ansökan i huvudsak följande.

I förfrågningsunderlaget punkt 2.12 2.10.2 anges följande;

”Leverantörer som kan uppvisa miljöcertifiering (Svanen, Blå ängeln, EU-blomman eller liknande) kommer att tilldelas kostnadsavdrag i utvärderingen.”

Ordet ”uppvisa” innebär att certifieringen ska förevisas och därmed styrka att respektive artikel har en certifiering/miljömärkning vilket bygger på att vissa specificerade kriterier är uppfyllda. Kriterierna för märket EU-blomman bygger t.ex. på en EU-förordning och syftar till att främja ur miljösynpunkt bättre produkter, något som kravet i förfrågningsunderlaget därmed gynnar. Syftet med en certifiering är att genom oberoende kontroll säkerställa att vissa kriterier uppfylls och därmed undvika en leverantörs subjektiva påståenden. Frågan är därför inte om andra bevis än miljömärkning ska godtas och inte om en artikel är miljömässig även om den inte är märkt med ett oberoende miljömärke.

Enligt kommunens utvärdering har Svanströms uppvisat miljöcertifiering på 36,05 procent av produkterna och därför tilldelats ett kostnadsavdrag om 280 000 kr. För skilda produkter har Svanströms angett ”returpapper” samt ”returplast” vilket kommunen, mot ordalydelsen i förfrågningsunderlaget, har bedömt motsvarande t.ex. EU-blomman. Kostnadsavdrag har alltså felaktigt och i strid med förfrågningsunderlaget samt 1 kap. 9 § LOU tilldelats icke miljöcertifierade produkter. Svanströms ska rätteligen tilldelas ett kostnadsavdrag om 0 kr vilket innebär att det vid en korrekt

utvärdering är bolagets anbud som ska antas såsom det mest fördelaktiga. Bolaget har, eller kan komma att, lida skada till följd av det felaktiga beslutet.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför till stöd för sin inställning i huvudsak följande.

Bolagets varukorg hade det lägsta priset men efter kostnadsavdrag hade Svanströms anbud det lägsta utvärderingsbeloppet varför det var deras anbud som antogs. I förfrågningsunderlaget står ingenting om en oberoende part, de exempel på miljöcertifiering som anges visar bara att dessa är att föredra ur en miljösynpunkt. Genom skrivelsen "och liknande" har det förtydligats att även andra miljömärkningar godkänns. Kommunen har godkänt samtliga erkända miljöcertifieringar samt produkter med motsvarande teknisk dokumentation i enlighet med 6 kap. 7 § LOU. Enligt paragrafen ska andra bevis än redan erkända miljömärken godtas. Förarbeten, doktrin samt den tidigare tillsynsmyndigheten för offentlig upphandling, NOU, har slagit fast att en produkt kan vara miljömässig även om den inte är märkt med ett oberoende miljömärke.

Svanströms erbjöd i sitt anbud en stor mängd miljömässiga produkter av vilka en del var märkta med deras egen miljöcertifiering Lövet. Till anbudet bifogades teknisk dokumentation vilken bygger på uppgifter från tillverkaren och som visar att produkterna är tillverkade av returmaterial. Efter granskning av dokumentationen ansåg kommunen det tydliggjort att "returpapper" och returplast" motsvarar de i förfrågningsunderlaget uppräknade miljömärkena samt andra etablerade miljömärken på marknaden. Bolaget hade samma motivering angående deras produkter märkta med certifieringar från oberoende part; att produkterna var tillverkade av återvunnet material. Kommunen har således utfört utvärderingen i enlighet med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och de grundläggande principerna för offentlig upphandling.

Svanströms, som fått tillfälle att yttra sig i målet, yrkar att ansökan avslås eftersom upphandlingen har skett i enlighet med förfrågningsunderlaget och LOU. Till stöd för sin inställning anför Svanströms i huvudsak följande. Svanströms har hållit sig till dels de officiella märkningarna som till exempel Svanen, dels artiklar med officiella miljösymboler som till exempel återvunnen plast, en symbol som är välkänd för var och en. Svanströms har även använt sig av en annan välkänd symbol; propylen plast.

DOMSKÄL

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Kravet på förutsebarhet innebär bl.a. att utvärderingen ska ske och kontrakt tilldelas på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU, dvs. besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Bolaget gör gällande att vinnande anbudsgivare, Svanströms, inte har uppvisat miljöcertifiering enligt punkt 2.12 2.10.2 i förfrågningsunderlaget, men att kommunen trots detta och således i strid med förfrågningsunderlaget tilldelat Svanströms kostnadsavdrag för miljöcertifiering. Kommunens utvärdering har därmed, enligt bolaget, gjorts i strid med de grundläggande principerna i LOU. Kommunen gör gällande att Svanströms har uppvisat miljöcertifiering genom att ange returpapper och returplast samt dess egna framtagna symbol för miljöhänsyn, Lövet, och därtill

bifogat en beskrivning av vad detta innebär i miljöhänsyn, och att kommunens utvärdering således har gjorts i enlighet med förfrågningsunderlaget och LOU.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av punkt 2.12 2.10.2 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare för att tilldelas kostnadsavdrag ska uppvisa miljöcertifiering. I punkten har man exemplifierat miljöcertifieringen genom att ange "Svanen, Blå ängeln, EU-blomman eller liknande".

Bolaget har gjort gällande att formuleringen "uppvisa miljöcertifiering" i punkt 2.12 2.10.2 innebär att certifieringen ska ha gjorts av en oberoende part, en ståndpunkt som kommunen invänt mot genom bl.a. hänvisning till 6 kap. 7 § LOU. Fråga i målet är således om formuleringen "uppvisa miljöcertifiering (Svanen, Blå ängeln, EU-blomman eller liknande)" i förfrågningsunderlaget innebär att kommunen i sin utvärdering rätteligen enbart skulle ha tilldelat kostnadsavdrag för det fall certifiering gjorts av en oberoende part. Formuleringen ger uttryck för att med en miljöcertifiering avses en certifiering liknande de exempel på miljömärken som anges. Exempelen utgörs av etablerade miljömärken, certifierade av oberoende part. Förvaltningsrätten konstaterar emellertid att det i förfrågningsunderlaget inte uttryckligen anges att det är ett krav att certifieringen ska ha gjorts av en oberoende part för att kostnadsavdrag ska komma ifråga och att man med formuleringen "eller liknande" inte utan vidare kan utgå ifrån att utvärderingsgrunden innefattar ett sådant krav.

Av det av kommunen åberopade lagrummet 6 kap. 7 § LOU följer att när en upphandlande myndighet använder sig av funktions- eller prestandabaserade krav får under vissa förutsättningar hela eller delar av specifikationer för miljömärken användas för att definiera kraven.

Miljömärket används då som ett möjligt bevismedel. Det är dock inte tillåtet att kräva att en produkt ska vara miljömärkt. Anledningen är att en anbudsgivare inte ska missgynnas, på grund av att dess offererade produkter inte är miljömärkta, för det fall det framgår att dess produkter ur en miljömässig synvinkel är lika bra som produkter som har miljömärkning.

Förvaltningsrätten konstaterar att 6 kap. 7 § LOU reglerar hur tekniska specifikationer i form av prestanda- eller funktionskrav i en upphandling får anges. Den i målet aktuella utvärderingsgrunden utgör inte del av en teknisk specifikation. Lagrummet reglerar således vare sig hur aktuell utvärderingsgrund får anges eller, som är aktuellt i förevarande mål, hur utvärderingsgrunden ska tolkas av den upphandlande myndigheten för att dess utvärdering och poängsättning av anbud ska ske i enlighet med LOU och dess principer. Principerna om likabehandling och proportionalitet, som 6 kap. 7 § LOU ger uttryck för, gör sig emellertid gällande i hela upphandlingsprocessen, inklusive utvärderingsfasen. I ljuset av detta har kommunen haft fog för sin bedömning att även anbud som saknar miljöcertifiering från en oberoende part, men som innehåller uppgifter om sådana miljömässiga hänsyn att det bedöms som likvärdigt med ett anbud med sådan certifiering, ska tilldelas kostnadsavdrag i utvärderingen.

Såvitt framkommit i målet har de av Svanströms offererade produkterna, som motiverat kostnadsavdrag, varit märkta med Svanströms egna framtagna miljösymbol Lövet eller angetts såsom returpapper eller returplast. Svanströms har vidare till sitt anbud bifogat teknisk dokumentation som förklarar vilka miljömässiga hänsyn som tagits avseende dess produkter. Kommunen har anfört att kommunen i sin utvärdering granskat Svanströms dokumentation och bedömt att produkterna i fråga om miljöhänsyn varit likvärdiga med produkter som

har erhållit de i förfrågningsunderlaget uppräknade miljömärkena.
Bolaget har inte förmått göra det sannolikt att kommunen härvid tagit
några ovidkommande hänsyn.

Mot ovan angiven bakgrund finner förvaltningsrätten att kommunens
utvärdering inte strider mot den aktuella utvärderingsgrunden i
förfrågningsunderlaget, och därmed inte heller mot de grundläggande
principerna i LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Karl Lundberg

Rådman

Föredragande har varit Julia Nyberg.



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. 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 förvaltningstättens 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 3109/1A LOU