



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

**DOM**

2016-09-01

Meddelad i Stockholm

Mål nr

26939-15

**SÖKANDE**

Miele AB, 556138-9668

Box 1397

171 27 Solna

**MOTPART**

Husbyggnadsvaror HBV Förening, 702022-9226

Ombud: Advokaterna Hampus Ek och John Hane

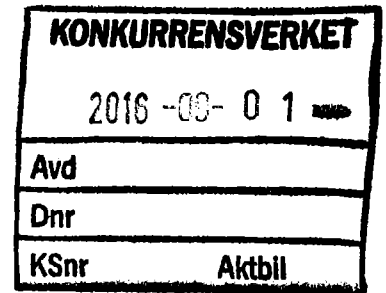
Foyen Advokatfirma KB

Box 7229

103 89 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen (dnr 15-102, anbudsområde A) ska göras om.

Dok.Id 765113

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag
		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenistockholm@dom.se">forvaltningsrattenistockholm@dom.se</a>		08:00-16:30
		<a href="http://www.domstol.se/forvaltningsratt">www.domstol.se/forvaltningsratt</a>		

**YRKANDEN M.M.**

*Husbyggnadsvaror HBV Förening (HBV)* genomför, som öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, en upphandling av ramavtal för tvättstugeutrustning med eller utan installation (dnr 15-102 anbudsområde A). Enligt tilldelningsbeslut den 3 december 2015 har HBV som leverantörer utsett följande rangordnade leverantörer: 1. AB Podab (Podab), 2. Elektroskandia Sverige AB (Elektroskandia), 3. Miele AB (Miele), 4. Electrolux Laundry Systems Sweden AB (Electrolux).

*Miele* yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse av upphandlingen på så sätt att anbuden från Podab, Elektroskandia och Electrolux förkastas och anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

**Sammanfattande grunder**

Att anta ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav strider mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Anbuden från Podab, Elektroskandia och Electrolux uppfyller inte samtliga obligatoriska krav och skulle därmed ha förkastats. Om Podabs och Elektroskandias anbud förkastats hade Miele rangordnats som etta. Miele har således lidit eller kan komma att lida skada av att Podabs och Elektroskandias anbud felaktigt antagits. Med anledning av utformningen av fördelningsnyckeln i upphandlingen har Miele också lidit eller kan komma att lida skada av att anbudet från Electrolux felaktigt antagits.

**Podab och Elektroskandia brister i driftstid och information om denna**

HBV ställer i förfrågningsunderlagets generella produktkrav kravet att tvättmaskiner och torktumlare ska vara tillverkade för minst 30 000 tvätt- respektive torkomgångar. Detta utgör uppenbart en prestandanivå. Att en pro-

dukt är tillverkad för en viss prestandanivå innebär givetvis att produkten ska uppfylla den angivna prestandanivån. Kravställningen innefattar inte bara prestandauppgifter utan också teknisk information. Därmed ska båda dessa typer av uppgifter, som föreskrivs i förfrågningsunderlaget, framgå av hemsida med produktblad samt överensstämma med anbudet.

Krav ska som ställs i en upphandling ska som huvudregel vara uppfyllda vid anbudstillfället, se Kammarrätten i Göteborgs dom den 5 april 2012, mål nr 26-12. I förfrågningsunderlaget anges ingenting om att produktkraven kan uppfyllas vid ett senare tillfälle utan samtliga offererade produkter ska enligt förfrågningsunderlagets produktkrav finnas ”i produktion”. Det framgår av punkten 2 i förfrågningsunderlagets produktkrav att tvättmaskiner och torktumlare ska finnas i tillverkning och tillgängliga för avrop.

Av förfrågningsunderlagets produktkrav för produkttyperna TT1.1 respektive TT1.2 framgår att torktid, dvs. driftstimmarna, per torkomgång maximalt tillåts vara 75 minuter (1,25 driftstimmar) respektive 90 minuter (1,5 driftstimmar) per omgång. Eftersom torktumlarna ska klara 30 000 torkomgångar ska därmed produkttypen TT1.1 klara 37 500 driftstimmar och TT1.2 klara 45 000 driftstimmar. Podab och Elektroskandia erbjuder på efterfrågad produktkategori TT1.1, TT1.2 och TT1.3 produkter som tillverkas av ASKO, Gorenje Group (ASKO). I enlighet med ASKO:s hemsida är dessa produkter långtidstestade för endast 15 000 driftstimmar. Informationen är relevant eftersom den ger anledning att ifrågasätta riktigheten av de uppgifter om prestanda som angetts i anbuden. Detta ifrågasätts dock även utan beaktande av vad som framgår av ASKO:s hemsida, eftersom det av Podabs respektive Elektroskandias hemsida med produktblad inte går att utläsa att kraven uppfylls såsom krävs enligt förfrågningsunderlagets produktkrav. De specifika uppgifterna direkt från tillverkaren talar för en sämre prestanda än de som utlovats i anbuden. Det är uppenbart att 30 000 tvätt- respektive torkomgångar utgör en prestandanivå. Av de uppgifter om anbuden från Podab res-

pektive Elektroskandia samt deras produktblad som Miele har tagit del av framgår inte att offererade produkter uppfyller produktkraven om 30 000 tvätt- respektive torkomgångar. Miele anser att tvätt- respektive torkomgångar är fullt jämförbart med driftstimmar.

Dessutom uppfyller anbuden från Podab och Elektroskandia inte heller alla andra obligatoriska krav. Enligt punkten 2 i förfrågningsunderlagets generella produktkrav ska samtliga tvättmaskiner respektive torktumlare finnas väl tillgängliga på leverantörens hemsida, med produktblad innehållande teknisk information och prestandauppgifter som överensstämmer med uppgifter i anbudet. Av Podabs och Elektroskandias hemsidor, med de produktblad som finns där, framgår inte att bolagens anbud uppfyller det obligatoriska kravet avseende 30 000 tvätt- och torkomgångar för produkttyperna TM 1.1 och TM 1.2 respektive TT 1.1 och TT 1.2. Anbuden skulle således rätteligen ha förkastats.

Vidare uppfyller Elektroskandias offererade torktumlare inom produkttypen TT 1.1 (T3200F) kravet på maximalt 75 minuters torktid. Torktiden framgår inte av Elektroskandias produktblad, men av bruksanvisningen framgår att torktiden är 111 minuter. Slutligen är Elektroskandias produkter testade endast för 15 000 driftstimmar, vilket är en väsentligt lägre prestanda än kraven i upphandlingen. Elektroskandias anbud skulle således rätteligen ha förkastats.

Det är uppenbart att de ifrågasatta kraven är sådana vars uppfyllelse ska visas vid anbudstillfället. I förfrågningsunderlaget utpekats att teknisk information och prestandauppgifter i enlighet med anbudet ska bekräftas av anbudsgivarens hemsida med produktblad. En allmän sanningsförsäkran räcker inte. Det är inte tillräckligt, eller ens relevant för frågan av om anbudet uppfyller obligatoriska kraven, att först under avtalstiden testa om vissa av obligatoriska kraven faktiskt uppfyllts. För att genom produkttester

skaffa sig ett facit i efterhand om att en upphandling gått rätt till skulle det krävas att samtliga obligatoriska krav kan testas, så som de annars förväntas kontrolleras vid utvärderingen. De tester som HBV hänvisar till omfattar bara två produkter, samt avser inte en kontroll av de av Miele ifrågasatta produktkraven.

#### **Electrolux brister i information**

Electrolux anbud uppfyller inte de generella produktkraven avseende vilken information som ska framgå av hemsida och produktblad. Vidare uppfyller Electrolux offererade tvättmaskiner TM 1.1 W555H (offererad i standardförfarande) och TM 1.2 W565H inte det obligatoriska kravet om både kall- och varmvattenanslutning endast för ”vissa varianter” – ej sådan variant som Electrolux offererat i upphandlingen – medan den sistnämnda endast har kallvattenanslutning. Electrolux produkt W565HLE har enligt produktblad varmvattenanslutning men denna är inte offererad inom produkttypen TM 1.2.

#### **Podab, Elektroskandia och Electrolux har inte haft rätt att komplettera**

Det förhållandet att HBV begärt förtydliganden från Podab respektive Elektroskandia får tas till intäkt för att HBV, med fog, har funnit anledning att ifrågasätta riktigheten av uppgifterna i deras anbud. För att ett förtydligande eller en komplettering ska kunna beaktas krävs att det endast innebär en konkretisering av uppgifter som redan lämnats i anbudet. Således krävs det, för ett förtydligande av uppfyllelse av de produktkrav som Miele har ifrågasatt, att uppgifter har lämnats i anbudet som innebär att det kan konstateras att kraven uppfyllts vid anbudstillfället. Det är orimligt att godta förtydliganden vilka hänvisar till en sanningsförsäkran i anbudet om att kravet kommer att uppfyllas.

Gällande kompletteringen från Electrolux avseende kravet för produkterna TM 1.1 och 1.2 om anslutning till både kall- och varmvatten, anser Miele att offererade produkter inte uppfyller kravet. De förtydliganden som HBV hänvisar till i yttrandet, krävs för att Podab, Elektroskandia respektive Electrolux uppfyller produktkraven. Miele anser därför att dessa leverantörer inte har uppfyllt produktkraven och att denna brist inte kan läkas av nya uppgifter i förtydliganden eller kompletteringar utifrån en generell sanningsförsäkran att lämnade uppgifter är fullständiga och korrekta samt att avtalsvillkor kommer att följas.

De svar som respektive anbudsgivare lämnat på HBV:s begäran är inte tillräckliga. Podab har besvarat frågan om tvättomgångar, dvs. vad Podabs tvättmaskiner klarar, medan frågan gäller torktumlare, och Podab använder sig av olika leverantörer för offererade tvättmaskiner och torktumlare. I Elektroskandias svar omnämns torktumlare men till stöd hänvisas endast till ett test utfört av HBV år 2010, vilket dels utgör en otillåten komplettering eftersom uppgiften inte förekom i anbudet, dels inte är relevant eftersom testet genomfördes för fem år sedan samt avsåg tvättmaskiner och inte torktumlare. Varken Podab eller Elektroskandia har förmått besvara den fråga som Miele väckt med sin ansökan om överprövning. Syftet med kraven avseende tvätt- och torkomgångar är att produkterna ska ha en viss livslängd med bibehållen funktion. Detta bekräftas även av att energiförbrukning mängdas till sammanlagt 30 000 timmar vid utvärderingen enligt prisbilagan, samt att HBV i "Frågor och svar" angett att beräknad livslängd därigenom är 8,2 år. Driftstimmar avser således inte något helt annat än torkomgångar utan är fullt jämförbart för det fall en torkomgång kan fastställas i antal timmar.

Vad HBV anför om att avtalsenlig leverans kommer att säkras genom test av produkterna är otillräckligt. Kraven ska vara uppfyllda redan vid anbudstillfället. Dessutom är de testfunktioner som HBV åberopar otillräckliga för

att säkerställa att samtliga produkter uppfyller samtliga krav, t.ex. livslängd. Dialog med leverantörer inför ett avrop innebär inget test av en produkts prestanda, om inte avroparen själv genomför eller begär ett sådant test, vilket torde vara förenat med sådana transaktionskostnader som man vill undvika genom HBV:s centraliserade upphandling. Också HBV:s hänvisning till att ett oberoende testinstitut kommer att testa en tvättmaskin och en torktumlare från den leverantör som kommer först i rangordningen är otillräckligt eftersom testet bara omfattar den som kommer etta, och bara en av dennas tvättmaskin respektive torktumlare. Obligatoriska kravet avseende drifttid är satt till 30 000 omgångar även för torktumlare. Eftersom 30 000 torkomgångar inte motsvarar 15 000 driftstimmar kan obligatoriska kravet inte anses uppfyllt av Podab och Elektroskandia och deras anbud ska förkastas.

Avsaknaden av uttryckliga uppgifter i anbuden om att kraven uppfylls, motstridiga angivelser i produktblad och från tillverkare av de produkter som offererats, samt att förtydliganden inhämtats för att kontrollera om kraven uppfylls, talar för att kraven i fråga inte uppfyllts i anbuden. Ett allmänt intygande i sanningsförsäkran kan inte läka sådana brister, se domar av Kammarrätten i Göteborg i mål nr 3162–3174-15, 6690–6691-11, 661-13 och 872-12; se även domar av Kammarrätten i Sundsvall i mål nr 2272-05 och 2147-11 samt Kammarrätten i Stockholm i mål nr 6530-12. De förtydliganden som inhämtats är otillåtna eftersom det i anbuden saknas tillräckliga uppgifter för att kunna konstatera att samtliga krav uppfyllts. HBV har inte hållit sig inom ramen för vad som vad som tillåts enligt 9 kap. 8 § LOU.

#### **Podab brister i maskinbenämning**

Podab har underlåtit att benämna vilka tillbehör som är offererade, däribland tillbehör som är maskiner. Av punkten 2.2 i förfrågningsunderlaget framgår

att lämnade anbud ska vara kompletta, något som även ska försäkras av anbudsgivaren genom s.k. sanningsförsäkran. Vidare anges i punkten 2.4.1 att anbud ska lämnas i enlighet med anbudsformulär och däri efterfrågade handlingar, bl.a. maskinbenämning. Podab har därigenom inte följt föreskrifterna för anbudslämning och detta får även till följd att det inte går att kontrollera om kraven för dessa produkttyper uppfylls.

Av produktkraven samt punkten 9.5 följer att om maskiner markerade med \* i produktkraven och prisbilden inte uppfyller ställda produktkrav så kommer anbudet att förkastas. Podab har inte benämnt sina maskiner för produkttyperna TB 1.12 kallmangel, TBE 1.13 varmmangel, TB 1.15 luftmixdon och TB 1.21 torkrumsavfuktare. Dessa produkttyper är maskiner och är markerade med \* i produktkraven. Podabs anbud innehåller på dessa punkter inga uppgifter om vilka maskiner som offererats och ska således även på denna grund förkastas.

### **Skada**

Eftersom Miele har rangordnas på en lägre plats än Podab och Elektroskandia har Miele lidit skada eller riskerar lida skada i enlighet med 16 kap. 6 § LOU. På grund av fördelningsnyckeln kan Miele även komma att lida skada av att Electrolux anbud felaktigt antagits.

Eftersom fördelningsnyckeln i ramavtalsutkastet är en flexibel och inte strikt rangordning, kan Miele oavsett den inbördes rangordningen komma att lida skada av att Electrolux anbud antagits. Vid en strikt rangordning skulle många beställare nöja sig med vad som erbjuds av någon av de högst rangordnade ramavtalsleverantörerna, trots att dessa produkter inte nödvändigtvis fullt ut svarade mot vad beställaren önskade. Eftersom fördelningsnyckeln ger beställarna möjligheter att fullt ut definiera sina behov kommer även de lägre rangordnade ramavtalsleverantörernas möjligheter att tilldelas



avrop i aktuellt ramavtal att öka markant jämfört med vid tillämpning av en strikt rangordning. Således innebär ytterligare leverantörer i ramavtalet, oavsett om dessa placeras lägre i rangordningen, en ökad konkurrens inom ramavtalet, dvs. att Miele kan gå miste om framtida avrop även till förmån för Electrolux. Miele ifrågasätter inte tillåtligheten av fördelningsnyckeln utan nämner den enbart för att visa att Miele kan komma att lida skada i form av uteblivna avrop för det fall Electrolux felaktigt tillåts teckna ramavtal.

*HBV* bestrider bifall till Mieles ansökan och anför bl.a. följande.

HBV har agerat helt i enlighet med LOU när anbud från Podab och Elektroskandia tagits upp till anbudsutvärdering. HBV har inte kunnat förkasta Podabs och Elektroskandias anbud, vilka uppenbart uppfyller ställda krav med tanke på svar som getts samt vad de intygat i sina respektive anbud. Vad som anges på ASKO:s hemsida om något helt annat saknar betydelse för kravet och förändrar inte den samlade bedömningen. Att maskinernas huvudkomponenter enligt ASKO:s hemsida testats för 15 000 driftstimmar motsäger inte att maskinerna, i den mån det ens är dessa maskiner som offererats, är tillverkade för minst 30 000 tvättomgångar. Att det sistnämnda inte skulle vara fallet avseende Podabs och Elektroskandias offererade maskiner har Miele inte på något sätt visat. ASKO tillverkar inte heller de torktumlare som Podab köper.

I förfrågningsunderlaget har föreskrivits att tvättmaskiner/torktumlare ska vara anpassade för användning och installation i allmänna tvättstugor i flerbostadshus och vara tillverkade för minst 30 000 tvätt/torkomgångar. Denna skrivning är generell och kan accepteras med sanningsförsäkran i anbudet. ”Anpassad för” och ”tillverkad för” är inte några prestandauppgifter som kan jämföras. Det måste skiljas mellan förfrågningsunderlagets skrivning att något ska vara ”tillverkat för minst 30 000 torkomgångar” och ASKO:s skrivning att något ”funktions- och långtidstestats för 15 000 driftstimmar”.

Ett test säger inget om den bortre gränsen för antalet torkomgångar i och för sig. Vad HBV har anfört om test av produkter och avtalsenlig leverans har inte varit en del av det sätt som anbudet prövats på eftersom test kommer att ske först senare i tiden. Testerna blir en säkerhetsventil eller ett facit på att upphandlingen gick rätt till. HBV har dock aldrig gjort gällande att det skulle vara tillräckligt att uppfylla kravet vid ett senare tillfälle än anbudstillfället. Den som lämnar felaktiga uppgifter riskerar att efter testerna exponera sig för fullbordat avtalsbrott.

Vidare har förfrågningsunderlaget skrivningen om att prestandauppgifter enligt upphandlingen ska finnas tillgängliga på leverantörens hemsida med produktblad innehållande teknisk information och prestandauppgifter överensstämmande med uppgifter lämnade i anbudet. Det innebär att det är uppenbart att det endast är prestandauppgifter som skriftligen ska anges vid anbudstillfället. Generella villkor kan accepteras genom sanningsförsäkran. Det är den upphandlande myndigheten som avgör vilka bevis som behöver hämtas in i en offentlig upphandling och på vilket sätt detta ska ske, med ledning av LOU. Det är inte Miele utan HBV som avgör huruvida en sanningsförsäkran är tillräckligt bevis för kravuppfyllnad. Bestämmelsen om begränsad kontroll i 11 kap. 17 § LOU öppnar för att upphandlande myndigheter använder sig av något som liknar en generell försäkran om att krav är uppfyllda för att sedan inför tilldelning kontrollera den leverantör som är i läge för tilldelning. Det har inte funnits någon sådan motstridighet i anbudet som, om den funnes, skulle kunna påverka betydelsen av sanningsförsäkran.

Såväl Podab som Elektroskandia har i sina respektive anbudsformulär uppgett och därmed bekräftat att dess maskiner möter ställda tekniska krav. Anbudsgivarna har i det undertecknade anbudsformuläret intygat att man accepterar avtalsvillkoren i upphandlingsföreskrifterna avseende tekniska krav. Av punkten 9.1 det avtal som bifogades förfrågningsunderlaget framgår att den leverantör som blir rangordnad etta ska låta ett oberoende test-

institut testa en av HBV utvald tvättmaskin och en av HBV utvald torktumlare inom fyra månader efter avtalstecknandet och på leverantörens bekostnad. Där framgår också att om angivna produktkrav inte uppnås i testet kommer leverantören att tappa sin plats i rangordningen, och nästkommande leverantör blir då etta och testas på samma sätt. Av bilagan Produktkrav framgår vad som ska testas. Att rangordningen knyter an till att leveransen ska vara avtalsenlig och att maskinernas prestanda kommer att testas på angivet sätt, tillförsäkrar att leverans kommer att ske i överensstämmelse med tekniska krav.

HBV har gjort precis som man angett i förfrågningsunderlaget. Efter anbudsöppning kontaktade HBV samtliga anbudsgivare och ombad dessa att komma in med produktblad för samtliga tvättmaskiner, torktumlare och torkskåp. Även Miele tilläts komma in med uppgifter eftersom samtlig information inte gick att utläsa av deras anbud.

HBV har till Podab ställt frågan ”På vilket sätt uppfyller era maskiner kravet på minst 30 000 tvättomgångar?”. Podab svarade:

Maskinerna vi säljer är tillverkade för användning i professionella miljöer och för att klara minst 30 000 tvättomgångar. I tillverkningen används material och komponenter som är avsett att kunna användas i mer än 30 000 driftstimmar.

Exempelvis har maskinmodellen ”BaseLine” funnits å den svenska marknaden i över 7 år. Ett flertal av HBV:s medlemsföretag har denna i bruk, med mycket gott resultat.

Vi kan genom ett test som har utförts av HBV, bilaga 1 ”livslängdtest av Fastighetstvättmaskiner test nr 22 september 2010 utläsa att vår BaseLine serie klarar mer än 30 000 driftstimmar.

Vad jag känner till har inget annat oberoende driftstest genomförts. HBV:s egna test bör i mina ögon väga tyngre än vad leverantörer påstår sig.

Elektroskandia svarade på samma fråga följande:

Cylinda har lång erfarenhet av långtidstest av professionella tvättmaskiner och torktumlare där båda produktgrupperna vid samtliga tillfällen har fungerat över 30 000 driftstimmar eller cykler. Ett av dessa exempel är ett oberoende test HBV utfört 2010 på en FTT 1200, som har samma konstruktion som dagens PTS 3140. Där var driftstiden 37 000 cykler innan testet avbröts, vi har tidigare bifogat kopia på det testet. Detta HBV test borde i sig vara mer värt än marknadsföring av beräknad livslängd som andra tillverkare använder sig av.

I avtalet ingår 5 års garanti till HBV vilket borgar för en lång livslängd vid frekvent användning av produkterna. För att få väl fungerande tvättutrustning i många år handlar det egentligen bara om underhåll av maskinerna. Det mesta i en tvättmaskin resp. torktumlare är utbytbar och ska bytas ut eftersom vissa delar utsätts för slitage, t ex en drivrem på en torktumlare. Dagens tvättmaskiner är utrustade med induktionsmotorer vilket gör att man inte behöver byta ut kolborstar efter ett visst antal cykler. Trumman är av rostfritt stål och lagerkonstruktionen har i många år fungerat utan att vi behövt åtgärda material eller göra andra förändringar.

Cylinda har ett flertal HBV kunder och andra kunder där tvättmaskinerna fungerat utan problem under många år. Ett exempel är Stockholms Studentbostäder där 12 tvättmaskiner och flera torktumlare använts mycket frekvent under 9 års tid utan störningar.

Cylinda har i samarbete med vår tillverkare och dess underleverantörer en kravställan på detaljer som t.ex. trumma, lager och motor att dessa ska klara av hård belastning och extra lång livslängd. Vår tillverkare av tvätt och torktumlare är ett ackrediterat lab för tvätt och tork och med ISO certifikat 9001 och 14001.

Begäran om förtydligande sker naturligen sedan anbud öppnas och därmed efter sista anbudsdag. Det medges i 9 kap. 8 § LOU att upphandlande myndighet begär förtydligande av i anbudet redan lämnade uppgifter. Så är fallet här. Anbudgivarna har uppfyllt kraven genom innehållet i sina respektive anbud i form av sanningsförsäkran, och dessa försäkringar har sedan vunnit stöd i de förtydliganden som skett helt enligt gällande rätt. Det stämmer inte heller att Podabs uppgifter inte funnits på deras hemsida eller produktblad. Podabs anbud är komplett och innehåller alla prestandauppgifter som efterfrågats. Förtydliganden har innefattat konkretiseringar som HBV behövt för

att ytterligare försäkra sig om anbudens innehåll, men det har inte handlat om att ett anbud som inte uppfyllt obligatoriska krav med förtydligande skulle hjälpas upp till denna nivå. Det har inte varit fråga om nya uppgifter.

Det är oriktigt, som Miele påstår, att Podab skulle ha underlåtit att i sitt anbud benämna vilka ”tillbehör” som är offererade. Av ren lapsus har dessa benämningar fallit bort från HBV:s utvärderingsdokument men den framgår av anbudsbilagan. Dessutom fanns inget obligatoriskt krav på att anbudsgivaren skulle ange maskinbenämningarna utan det fanns endast en flik för det i prisbilagan för att underlätta för HBV:s anbudsutvärdering.

HBV bestrider även att Electrolux inte skulle uppfylla ställda krav i upphandlingen. På fråga från HBV om att redovisa på vilket sätt som maskinerna TM 1.2, TM 1.3 och TM 2.1 är förberedda för anslutning till kall- och varmvatten svarade Electrolux att produkterna levereras med anslutnings slangar och valbart kan anslutas till antingen kall- och varmvatten eller enbart kallvatten. Också Elektroskandias komplettering i form av test utfört av HBV 2010 är tillåtet.

Förtydligandena ligger inom ramen för vad som är tillåtet enligt 9 kap. 8 § LOU. Det handlar om förtydligande av uppgift och inte om ny uppgift. se EU-domstolens avgörande C 87/94, Kommissionen mot Belgien, och prop. 2006/07:128 s. 161 och 377.

Avrop från ramavtalet ska i första hand ske direkt till rangordnade etta, därefter till tvåan osv. Även vid preciserade behov inför avrop, från en beställare som har svårt att hitta varor, följs den fasta fördelningsnyckeln, dvs. rangordningen. Också i den undantagssituationen kommer ettan att tillfrågas först, därefter tvåan etc. Rangordningen gäller oförändrat också i en sådan situation när beställaren kan ha ett behov att precisera sitt behov vid avrop. HBV:s modell följer rangordningen och eftersom behovet i förekommande

fall beskrivs på förhand och utifrån kriterier som framgått av förfrågningsunderlaget är det uppenbart fråga om rangordning också här, samt under alla omständigheter om en sådan annan objektiv fördelningsnyckel som är tillåten enligt förarbetena till LOU, se prop. 2006/07:128 s. 175.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 9 § LOU framgår bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, och att de ska genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Detta sistnämnda benämns transparensprincipen och har i EU-praxis uttryckts som att ”alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt”, se EU-domstolens avgörande nr C-19/00, SIAC Construction Ltd, och nr C 538/13, eVigilo Ltd.

I denna upphandling innefattar både det inledande produktkravet för tvättmaskiner och det inledande produktkravet för torktumlare att dessa ska vara ”tillverkade för minst 30 000 tvättomgångar” respektive ”tillverkade för minst 30 000 torkomgångar”. Det har i både detta mål, och mål nr 26938-15 vari dom också meddelas denna dag, framkommit att HBV och anbudsgivare är klart oense om hur detta krav ska tolkas.

För det första är det oklart om det räcker att bekräfta kravets uppfyllelse genom en sanningsförsäkran plus eventuella kompletteringar, såsom HBV menar, eller om det är ett prestandakrav som ska framgå av dokumenterade tester och av hemsida med produktblad. Det anges i produktkrav nr 2 för både tvättmaskin och torktumlare att maskinerna ska ”finnas väl tillgängliga på leverantörens hemsida med produktblad innehållande teknisk information och prestandauppgifter i överensstämmande med uppgifter lämnade i anbudet”. Det är dock i målet oklart i vilken mån HBV tänker sig att uppgifter måste kunna kontrolleras på respektive anbudsgivares hemsida och produkt-

blad, och i vilken utsträckning det kan täckas av sådan sanningsförsäkran, eventuellt innefattande kompletteringar, som HBV förlitar sig på. Även om den upphandlande myndigheten har en klart begränsad kontrollskyldighet, får den upphandlade myndigheten inte bortse från om det i överprövningsprocessen framkommit att en anbudsgivare inte uppfyller ett obligatoriskt krav, se dom av Kammarrätten i Göteborg den 18 december 2009, mål nr 4904-09, och dom av Kammarrätten i Jönköping den 15 juni 2015, mål nr 3150-14. Enligt förvaltningsrättens mening är kravet i denna del så vagt att det inte går att avgöra om Podab och/eller Elektroskandia brister i uppfyllande av detta krav.

För det andra är det oklart hur lång tid en tvätt- respektive torkomgång ska anses pågå, och därmed hur många driftstimmar 30 000 tvätt- eller torkomgångar ska anses motsvara. I verkligheten kan tvätt- eller torktid variera mycket mellan olika program. Genom att ange kravet i ”omgångar” istället för i timmar, har HBV inbjudit till olikartade tolkningar.

För det tredje är det otydligt i vilken mening kraven ska vara uppfyllda vid anbudslämnandet; denna otydlighet gäller även kraven i allmänhet i förfrågningsunderlaget. Huvudregeln som utkristalliserats sig i upphandlingspraxis är att obligatoriska krav ska vara uppfyllda vid tiden för anbudsingivandet, om inte annat anges samt ett sådant krav inte vore oproportionerligt, se domar av Kammarrätten i Göteborg den 5 april 2012, mål nr 26-12, och den 11 december 2014, mål nr 3688-14. Båda parter i målet anför visserligen att kraven ska vara uppfyllda vid anbudslämnandet, men de menar uppenbart olika saker med detta. HBV menar att en sanningsförsäkran om att de tekniska kraven är uppfyllda måste ges in vid anbudet, vilket alla anbudsgivare ostridigt gjort, och att detta kan verifieras av testinstitut vid ett senare tillfälle, samt att det får förutsättas att anbudsgivaren kommer att klara testen eftersom denna annars exponerar sig för åtgärder på grund av avtalsbrott. Miele menar att kraven vid anbudslämnandet är högre än så,

eftersom det i de generella produktkraven anges att "samtliga offererade produkter ska finnas i produktion" vilket inte tillåter att maskinen är färdig först i en testsituation, samt att det i punkten 2 i produktkraven (för både tvättmaskin och torktumlare) anges att respektive produkter ska "finnas i tillverkning och vara tillgängliga för avrop" vilket lett Miele till samma slutsatser. Det är alltså stridigt huruvida offererade maskiner med efterfrågade program måste vara färdiga när anbudet ges in, eller om det räcker att de klarar testerna när dessa genomförs vilket enligt vad HBV själva anger kan dröja upp till fyra månader från avtalstecknandet och sedan ytterligare fyra månader om inte den leverantör som först placerats på första plats och nästkommande leverantör istället blir etta etc. Förvaltningsrätten finner även här att båda tolkningarna är fullt rimliga och att kraven således är oklara.

Förvaltningsrätten finner således att det finns stora oklarheter i förfrågningsunderlaget, vilket öppnar för att likabehandlingsprincipen träds för när. Det är omöjligt för förvaltningsrätten att avgöra om Miele borde ha hamnat högre i rangordningen eller om något av de konkurrerande anbuden inte borde ha godkänts. Förvaltningsrätten saknar skäl att utreda det sistnämnda, och har inga synpunkter på fördelningsnyckeln eller på huruvida någon gjort en otillåten komplettering. De brister som framkommit har skett i upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Eftersom det är möjligt att Miele skulle ha rangordnats högre ifall förfrågningsunderlaget varit transparent, kan Miele komma att lida sådan skada som avses i 16 kap. 6 § LOU. Mieles ansökan om överprövning ska därför bifallas genom att upphandlingen ska göras om.



**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Eva Bäckström

Rådman

David Munck 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.