



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2014-06-13
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
725-14 E
Enhet 2

SÖKANDE

Aksab Kemi Sverige AB, 556731-6772
Tumbavägen 38
147 43 Tumba

MOTPARTER

Enköpings kommun
Håbo kommun

Genom:

Enköpings kommun
745 80 Enköping

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2014-06-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND

Enköpings kommun och Håbo kommun har, via Samhällsbyggnadsförvaltningen i Enköpings kommun (kommunen), genom ett öppet förfarande genomfört en upphandling av maskindiskmedel och rengöringsmedel för storkök, dnr TF2013/207. Genom tilldelningsbeslut den 10 februari 2014 tilldelades Rekal Svenska AB kontraktet.

YRKANDEN M.M.

Aksab Kemi Sverige AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsvärderingen görs om varvid bolagets anbud ska tas upp till utvärdering och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Bolagets anbud har diskvalificerats på grund av att bolaget har offererat en annan produkt än vad som efterfrågats och på grund av att bolagets offererade produkt skiljer sig mer än 20 procent från efterfrågad produkt. Det är emellertid otydligt vilken produkt kommunen efterfrågar. I prisformuläret anges artikelnamnet Sköljtablett varmluftsugn, att antal tabletter per hink ska vara 100 och att tabletterna ska vara av märket Rational. Därtill anges att varje produkt får skilja 20 procent i förpackningsstorlek. Bolaget har uppfattat att kommunen efterfrågat Sköljtabletter av märket Rational, som endast finns i 50-pack. Därför har bolaget inte kunnat offerera denna produkt i 100-pack, något som bolaget också påpekat i sitt anbud. Det är vilseledande att kommunen anger artikelnamnet Sköljtablett varmluftsugn för Rational när kommunen egentligen efterfrågar en annan produkt; Underhållstabletter Care Tabs.

Skölmedelstablett för Rational utgör enligt säkerhetsbladet en produkt som är avsedd för sköljning och som endast levereras i 50-pack. Care tablett till Rational utgör enligt säkerhetsbladet en produkt avsedd för avkalkning/underhåll. Kommunen uppger i efterhand att artikelnamnet i prislistan endast utgör en beskrivning av produkten och inte ett existerande produkt-

namn. Vidare uppger kommunen, också det i efterhand, att produkten inte behöver vara av märket Rational och att en produkt av ett annat märke hade godkänts så länge produkten passar till Rationals ugnar. Rationals försäkring är dock inte giltig om en produkt av ett annat märke används till Rationals ugnar. Det hade fått till följd att bolaget skulle ha blivit skadeståndsskyldigt om bolaget hade offererat en produkt av ett annat märke och om något hade hänt med ugnarna. I kontraktsvillkor Maskindiskmedel m.m. på sid. 2 anges att "Maskindiskmedel och övriga varor ska vara anpassat för storköksutrustning och lämpligt för den maskinpark och vattenkvalitet som råder i Enköping respektive Håbo kommun". Det innebär att en produkt av ett annat märke inte hade varit lämpad för den maskinpark som råder i kommunerna. Kommunens produktbeskrivning är inkonsekvent och felaktig. Bolaget kan inte diskvalificeras för att ha offererat en produkt som kommunen beskriver men som inte efterfrågas. Det är inte transparent att kommunen själv får bedöma vad som ska nonchaleras och vad som ska gälla. Kommunen kan inte nonchalera uppgiften Sköljtablett varmluftsugn anpassad för Rationalugnar och i stället lägga större vikt vid information om vissa årtal.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan och yrkar i första hand att ansökan ska avslås och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin inställning anför kommunen bl.a. följande. Upphandlingen är genomförd med full transperens och likabehandling. I prislistan är tydligt angivet vilka egenskaper produkten, Sköljtablett varmluftsugn, ska ha och vilken storlek det ska vara på förpackningen. Kommunen använder Rationals varmluftsugnar och efterfrågar en produkt som passar till dessa maskiner. Det stämmer således inte, som bolaget påstår, att kommunen efterfrågar en produkt av märket Rational. Prislistan är utformat att vara så neutral som möjligt för att undvika att ange specifika märken/produkter. Kommunen har beskrivit en sköljtablett som är likvärdig Rational Care Tabs men bolaget har lämnat anbud på Rational Sköljmedelstabletter. Båda de pro-

dukter som bolaget refererar till hade kunnat stämma in på artikelbenämningen Sköljtablett varmluftsugn. Det är dock endast Rational Care Tabs underhållstabletter som stämmer in på kravet om att den ska passa till ugnar tillverkade efter år 2008 och som har rätt förpackningsstorlek. Rational Sköljmedelstabletter gör inte det. Bolaget verkar endast ha läst artikelnamnet, inte hela beskrivningen, och har därmed missat väsentlig information. Det har därför varit korrekt att diskvalificera bolagets anbud. Det som bolaget anför, att det kanske inte finns någon likvärdig produkt än Rational's produkt, ändrar inte det faktum att beskrivningen av produkten i prisformuläret har varit tillräckligt tydligt.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om det finns skäl att enligt LOU ingripa mot kommunens upphandling i anledning av de grunder bolaget har anfört.

En av de grundläggande principerna för offentlig upphandling är kravet på transparens. Denna princip medför främst en skyldighet för den upphandlande myndigheten att skapa öppenhet i upphandlingen, dvs. att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. Höga krav ska därför ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av förfrågningsunderlaget. De rättsprinciper som anges i 1 kap. 9 § LOU omfattar även ett krav på förutsebarhet.

Av EU-domstolens dom den 18 oktober 2001, mål C-19/00 (SIAC Construction), p. 42, framgår bl. a. följande. Tilldelningskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling,

på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt.

Bolaget anför att kommunen i prisformuläret anger artikelnamnet Sköljtabletter varmluftsugn för Rational trots att kommunen egentligen efterfrågar en annan produkt. Bolaget anför vidare att produktbeskrivningen är inkonsekvent och felaktig och att detta är orsaken till att bolaget offererat en annan produkt och i en mindre förpackningsstorlek än vad som efterfrågats. Kommunen invänder mot bolagets påstående och menar att prisformuläret är utformat att vara så neutralt som möjligt för att undvika att ange specifika märken/produkter. Vidare anför kommunen att båda de produkter som bolaget refererar till, dvs. Rational Care Tabs underhållstabletter och Rational Sköljmedelstabletter, hade kunnat stämma in på artikelbenämningen men att det endast är Rational Care Tabs underhållstabletter som uppfyller kravet på den offererade förpackningens storlek och kravet på att produkten ska passa till ugnar tillverkade efter år 2008.

Den i målet aktuella upphandlingen, som avser rengöringsprodukter anpassade för storkök, omfattar flera olika produkter av nämnda slag. Av punkten 2.1 i kontraktsvillkor maskindiskmedel framgår att maskindiskmedel och övriga varor ska vara anpassat för storköksutrustning och lämpligt för den maskinpark och vattenkvalitet som råder i Enköping respektive Håbo kommun. Av punkten 4.4 i kontraktsvillkoren framgår att leverantören ska använda sig av för ändamålet lämplig och tillräcklig förpackning, märkning och emballage och dylikt.

Av förfrågningsunderlaget punkten 3.2 framgår att samtliga krav på produkter och tjänster måste vara uppfyllda för att anbudet ska bli kvalificerat. Kraven framgår i kontraktsvillkoren och i prisformuläret. Av punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska göra sig införstådd med hur kvalificering och utvärdering ska gå till och ta tillvara möjligheten

att ställa frågor under anbudstiden om det är något i förfrågningsunderlaget som är oklart beskrivet. Av punkten 5 i förfrågningsunderlaget framgår att samtliga varor i prisformuläret ska offereras. Vidare framgår att förpackningsstorlek är angiven i prisformuläret tillsammans med namnet på artikeln. Storleken på förpackningen får avvika från det angivna med 20 procent.

I prisformuläret på rad 1013, under rubrikerna artikelnamn och beskrivning, anges följande. Sköljtablett varmluftsugn 100 st. För sköljning av varmluftsugnar efter rengöring. Ska passa till Rationalugnar. Med avkalkningseffekt. För ugnar tillverkade efter okt 2008. Dosering och användning efter rekommendationer från ugnstillverkaren.

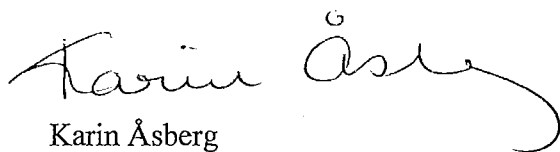
Förvaltningsrätten konstaterar att det i Rationals egen produktinformation, avseende Care-Tabs med artikelnummer 56.00.562, anges att denna produkt används till alla SelfCooking Center som är producerade efter september 2008. Kan ej användas till andra ugnar än SCC. Vidare anges att Care-Tabs innehåller avkalkningsmedel. Förvaltningsrätten konstaterar därutöver att det i Rationals produktinformation, avseende sköljmedelstabletter med artikelnummer 56.00.211, anges att om SelfCooking Center är producerat innan september 2008 används dessa sköljmedelstabletter och ej Care-Tabs tablettarna. Förvaltningsrätten noterar därtill att kommunen under anbudstiden, den 27 november 2013 via annonsverktyget Kommers Annons, besvarat en inkommen fråga och därvid uppgett att volymen på offererade produkterna får avvika med 20 procent upp eller ner helt enligt förfrågningsunderlaget.

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det tydligt av prisformuläret att den efterfrågade produkten ska passa till Rationals ugnar som är tillverkade efter oktober 2008. Vidare framgår det tydligt att varje förpackning ska innehålla 100 enheter. Av punkten 5 i förfrågningsunderlaget framgår att

storleken på förpackningen får avvika med 20 procent, något som också förtydligats i kommunens svar den 27 november 2013. Enligt förvaltningsrättens mening brister varken förfrågningsunderlagets- eller prisformulärets utformning i tydlighet på ett sådant sätt att en rimligt informerad och omsorgsfull leverantör hindras från att göra nämnda överväganden. Bolaget har haft möjlighet att ställa frågor till kommunen under anbudstiden beträffande eventuella oklarheter kring vilken produkt som avses och likaså beträffande vilken förpackningsstorlek som avses.

Av bolagets anbud framgår att den offererade produkten har en förpackningsstorlek om 50 enheter. I enlighet med vad som framgår ovan uppfyller den av bolaget offererade produkten därför inte aktuellt skallkrav. Det har därmed varit riktigt av kommunen att utesluta bolaget ur upphandlingen. Vad bolaget anfört föranleder således ingen annan bedömning. Därmed är inte visat att den upphandlande myndigheten brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 1 kap. Sammantaget finner förvaltningsrätten att det saknas skäl för ingripande i upphandlingen på någon av de grunder som bolaget har anfört. Ansökan ska därmed avslås.

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



Karin Åsberg

rådman

Målet har handlagts av Heléne Hartzell.



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.