



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2013-01-29
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
14230-12 E
14236-12 E
14237-12 E
Enhet 2:2

SÖKANDE

Plastic Omnium AB, 556425-4265
Box 104
231 22 Trelleborg

Ombud: jur kand Linda Seger
Ramberg Advokater KB
Drottninggatan 7
252 21 Helsingborg

KONKURRENSVERKET	
2013 -01- 2 9	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPARTER

1. Vänersborgs kommun
2. Trollhättans stad
3. Uddevalla Kraft AB

Ombud för 1-3: Katrin Siverby
Vänersborgs kommun
462 85 Vänersborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Forvaltningsrätten avslår ansökningarna om överprövning.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 2
14230-12 E
14236-12 E
14237-12 E

Avdelning 2

BAKGRUND

Vänersborgs kommun, Trollhättans Stad och Uddevalla kraft AB (upphandlande myndigheter) har gemensamt genomfört en upphandling avseende avfallskärl, dnr 2012/30. I tilldelningsbeslut den 21 november 2012 tilldelades PWS Nordic AB (PSW) kontraktet.

YRKANDE M.M.

Plastic Omnium AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om samt anför i huvudsak följande. Samtliga anbudsgivare med undantag för bolaget uppfyllde de i kravspecifikationen ställda skall-kraven och gick vidare till utvärderingen. Orsaken var att bolagets avfallskärl inte uppfyllde kravet på minst 50 mm avstånd mellan kärllhandtag och kärllkropp. Vid en genomgång av lämnade anbud framstår det som tveksamt huruvida Blosser om AB faktiskt uppfyller kravet på minst 50 mm avstånd mellan kärllhandtag och kärllkropp. Bolaget är av uppfattningen att Blosser inte uppfyller detta krav, men möjligen mellan centrum på handtag och kropp. Trots dessa oklarheter har Blossers anbud utvärderats. Genom att avvika från i förfrågningsunderlaget ställt krav och inte behandla bolaget och Blosser likvärdigt diskrimineras bolaget, något som strider mot bestämmelserna om likabehandling. Kravet på minst 50 mm avstånd mellan kärllhandtag och kärllkropp avviker i så hög grad från den svenska och europeiska standarden som föreskriver ett avstånd på minst 36 mm, att kravet blir oproportionerligt. Enligt upphandlande myndigheter har kravet uppställts för att förhindra klämskador. Det får anses tillräckligt för att förebygga klämskador att gällande standard på området uppfylls. De vinster som nås genom kravet står inte i proportion till de olägenheter som kravet orsakar leverantörerna, bl.a. bolaget. I upphandlingen är det endast PWS och San Sac AB som klart uppfyller kravet på 50 mm. Sannolikt hade avsevärt fler leverantörer givit in anbud om kravet inte gått utöver på om-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 3
14230-12 E
14236-12 E
14237-12 E

Avdelning 2

rådet gällande standard. Genom att inte behandla parterna likvärdigt och genom att inte iaktta principerna om proportionalitet och icke-diskriminering brutit mot 1 kap. 9 § LOU. – Det finns skäl att ifrågasätta riktigheten av de uppgifter som annan leverantör lämnat om att man uppfyller kravet på minst 50 mm avstånd mellan kropp och handtag. Avståndet ska mätas mellan handtag och kropp och inte till centrum av handtag. Av Blosses lämnade anbud kan inte klart utläsas att nämnda skall-krav uppfylls och det har funnits anledning för upphandlande myndigheter att vidare undersöka huruvida Blosser faktiskt uppfyller kravet på minst 50 mm mellan handtag och kärlekropp. Upphandlande myndigheter har brutit i kraven på objektivitet, icke-diskriminering och affärsmässighet. Att utvärdera Blosses anbud strider mot bl.a. likabehandlingsprincipen. Bolaget har inte lyckats finna några dokumenterade fall av klämskador trots att behållarna sålts i Norden under mer än 30 år. Genom det uppställda kravet går upphandlande myndigheter således utöver vad som får anses nödvändigt för att förhindra skador på personalen. Bolagets avfallskärl har 45–46 mm mellan kärlekropp och handtag och det kan inte vara rimligt att ett krav på ytterligare 4–5 mm i avstånd får så stora konsekvenser om det nu är fråga om. Samtliga större aktörer i Europa utesluts från möjligheten att lämna ett anbud. Det är såvitt bolaget känner till endast PWS som tillverkar avfallskärl som uppfyller kravet på 50 mm. På europamarknaden finns sammanlagt drygt tio leverantörer av nu aktuell typ av avfallskärl. Endast fyra har valt att lämna anbud i denna upphandling, varav bolaget och Blosser inte uppfyller 50 mm-kravet. – Kravet är oproportionerligt i sin nuvarande skepnad. Kravet skulle rätteligen ha varit utformat som ett prestandakrav. Det kan ifrågasättas vad som händer med kravet på minsta mellanrum när personalen byter handskar, och varför kravet inte har satts till 49 eller 51 mm.

Upphandlande myndigheter anser att ansökan ska avslås och tillägger följande. Huvudregeln är att samtliga skall-krav måste uppfyllas för att ett anbud ska utvärderas. Blosser och AB har angett att man uppfyller kravet. De upp-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 4
14230-12 E
14236-12 E
14237-12 E

Avdelning 2

handlande myndigheterna är inte skyldiga att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. I bolagets anbud framgår klart och tydligt att det inte uppfyller kravet. Anbudsgivarna har inte behandlats olika och inte heller trätt likabehandlingsprincipen förmär. Det föreligger inga hinder att ställa mer långtgående krav än vad standard anger så länge kravet är proportionerligt. Kravet på 50 mm avstånd mellan kärhandtag och kärkropp är en arbetsmiljöfråga. Uddevalla Kraft AB har idag 3 000 avfallskärl från bolaget och renhållningsarbetarna har problem med att de klämmer sig mellan kärl och handtag. För att minimera problemet har Uddevalla Kraft AB tvingats att placera dessa kärl på de fastigheteter som har sommarhämtning mellan maj och september. Det uppställda kravet är proportionerligt och relevant. Av upphandlingen framgår att det finns tillfredsställande konkurrens på efterfrågade kärl. Bolaget lider inte någon skada då anbudet inte är kvalificerat för utvärdering. – Anbudsgivarna ska klicka att man uppfyller kravet på 50 mm. Detta har Blosser gjort men inte bolaget. Om Blossers anbud varit föremål för kontraktsskrivning hade kontroll på ett kärl gjorts. Kravet på 50 mm är inte taget ur luften då upphandlande myndigheter har erfarenheter av bolagets kärl, vilka har skapat stora olägenhet i verksamheten. Det kan knappast vara meningen enligt LOU att en upphandlande myndighet ska tvingas till produkter som innebär en dålig arbetsmiljö för dess renhållningsarbetare.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

En upphandlande myndigheter ska 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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 5
14230-12 E
14236-12 E
14237-12 E

Avdelning 2

Rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU).

Utredning

I förfrågningsunderlaget under avsnitt tre om krav/utvärderingskriterier **3.1 Kravspecifikation avfallskärl** anges bl.a. följande. Krav: Minst 50 mm mellan kärlhandtag och kärlekropp så att det finns god plats för handskar.

Förvaltningsrättens bedömning

Den första fråga förvaltningsrätten har att ta ställning till är om bolagets anbud rätteligen förkastats eller om upphandlande myndigheter brutit mot likabehandlingsprincipen. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna ska fylla i om de uppfyller minimikravet på 50 mm mellan kärlhandtag och kärlekropp. Bolaget har uppgett att deras kärl inte uppfyller detta krav. Upphandlande myndigheter har i enlighet med detta inte utvärderat bolagets anbud. Bolaget har även anfört att annan leverantörs anbud utvärderats trots att det framstår som tveksamt om deras kärl uppfyller kravet på 50 mm. Denna leverantör har i anbudet uppgett att de kärl de avser att leverera uppfyller det uppställda kravet och bolaget har inte visat att så inte är fallet. Upphandlande myndighet kan med hänsyn till detta inte anses ha behandlat anbudsgivarna i strid med likabehandlingsprincipen.

Nästa fråga blir då om det uppställda kravet är oproportionerligt. Bolaget har gjort gällande att ett tillräckligt avstånd mellan handtag och kärl borde utgöras av standardmåttet 36 mm. Upphandlande myndigheter har redogjort för att avståndet är det som krävs för att personal som hantera kärnen

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 6
14230-12 E
14236-12 E
14237-12 E

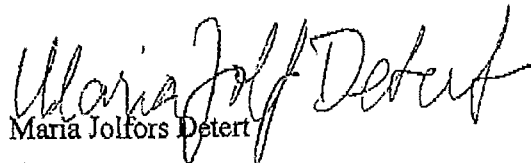
Avdelning 2

ska kunna använda handskar. Det är invändningar mot nuvarande avstånd framförda av personalen som ligger till grund för avståndet 50 mm. Mot denna bakgrund kan inte det uppställda kravet anses vara oproportionerligt. Ansökan ska därför avslås även i denna del.

Eftersom bolaget och de upphandlande myndigheterna är från samma medlemsstat kan icke-diskrimineringsprincipen inte utgöra grund för ingripande i aktuell upphandling.

Sammanfattningsvis gör förvaltningsrätten bedömningen att upphandlande myndigheter varken brutit mot likabehandlingsprincipen eller proportionalitetsprincipen, och att upphandlingen inte heller i övrigt strider mot de av bolaget åberopade principerna och 1 kap. 9 § LOU. Förutsättningar för ingripande enligt LOU saknas därmed. Ansökan ska därför avslås.

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



Maria Jolfors Detert

Rådman

Föredragande har varit M Georgsson.



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 var till 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, ykte, 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 uppgi 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