



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LULEÅ**

Enhet 1

**DOM**  
2016-02-25  
Meddelad i  
Luleå

Mål nr  
2581-15

**SÖKANDE**

Jowa Färghus AB, 556920-5569  
Fläktgatan 9  
941 47 Piteå

**MOTPART**

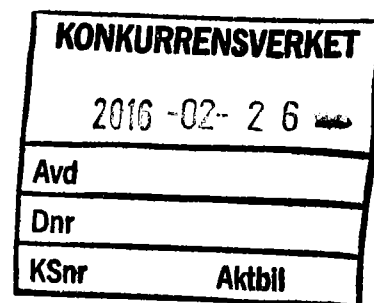
Piteå kommun  
Ek-och inköpsavdelningen  
941 85 Piteå

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen "Måleriprodukter och verktyg 2015", dnr. 89/15, ska göras om.



Dok.Id 71811

<b>Postadress</b> Box 849 971 26 Luleå	<b>Besöksadress</b> Skeppsbrogatan 43	<b>Telefon</b> 0920-29 54 90 <b>E-post:</b> <a href="mailto:forvaltningsrattenilulea@dom.se">forvaltningsrattenilulea@dom.se</a> <a href="http://www.domstol.se/forvaltningsratt">www.domstol.se/forvaltningsratt</a>	<b>Telefax</b> 0920-22 04 59	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 08:00-16:00
--	--	--	---------------------------------	---

## **BAKGRUND**

Piteå kommun (kommunen) genomförde upphandling av ramavtal måleri-produkter och verktyg 2015, dnr. 89/15, genom öppet förfarande. Tre anbud kom in, varav ett från Jowa Färghus AB, Colorama (Jowa). Kommunen underkände vissa av Jowas offererade produkter med motiveringen att de inte uppfyller produktkraven och förkastade sedan anbudet eftersom det inte uppfyllde ska-kravet om att minst 90 procent av de efterfrågade produkterna som offereras ska vara prissatta och godkända. Genom beslut den 14 december 2015 tilldelade kommunen en annan leverantör kontraktet.

## **PARTERNAS INSTÄLLNING**

### **Vad Jowa anför**

Jowa ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse gjorts genom en ny bedömning av om produkterna uppfyller produktkraven.

Jowa anför i huvudsak följande. Kommunen har makulerat en mängd artiklar med motiveringen att de inte klarar de ställda kraven i förfrågningsunderlaget. Jowa vill få prövat om kvalitetskraven är godtyckliga eller om det ska följa övriga normer i yrkessverige. Många av de strukna produkterna är marknadsledande inom yrkesmåleriet och rekommenderade av måleribranschens Yrkesnämnd. Jowa vill ha en objektiv och professionell bedömning av produkterna och inte en generell stämpel att produkterna är dåliga.

Produkterna brytbladskniv – liten, 10 mm, brytbladskniv – 18 mm, tapetlim – NW lim, tapetlim – färdigblandat, tapetlim – kombilim, våtrumslim, vävlim, träolja – lösningsmedelsburen, träolja – vattenburen och rödfärg – linoljeförstärkt är felaktigt bedömda.

Kommunen har underkänt offererade brytbladsknivar, 10 mm respektive 18 mm, eftersom de inte är av metall eller av proffskvalitet. Knivarna är de mest köpta modellerna i Sverige bland yrkesmän. De återfinns hos både Anza och Mäster samt är zinkgjutna, dvs. av metall.

Kommunen har underkänt tapetlim – NW lim, tapetlim – färdigblandat, tapetlim – kombilim, våtrumslim och vävlim eftersom produkterna inte är avsedda för professionellt bruk och inte når upp till kommunens högt ställda krav. Kommunen har förhört sig om produkterna i olika forum, men inte låtit Jowa ge in referenser. De offererade limmen tillverkas av Bostik AB som gör Sveriges mest använda lim vid yrkesmåleri, varför bolaget finner det anmärkningsvärt att det inte passerar kvalitetskraven. Kommunen har inte provat produkterna.

Kommunen har underkänt offererad träolja – lösningsmedelsburen, träolja – vattenburen och rödfärg – linoljeförstärkt eftersom produkterna inte är avsedda för professionellt bruk och inte når upp till kommunens högt ställda krav. Kommunen har aldrig provat produkterna. Träoljorna kommer från en svensk leverantör som har nästan halva volymen av den svenska marknaden. Rödfärgen kommer från en svensk leverantör som är den största producenten av handstruken rödfärg på den svenska marknaden. Rödfärgen levereras till Caparols samtliga butiker och deras största kundgrupp är yrkesmålare.

Jowa har en mängd olika produkter och leverantörer. Kommunen har förhört sig om IDEO-produkter i olika forum, men inte låtit dem ge referenser. Kommunen grundar förmodligen sina upplevelser på en ej offererad färgserie som inte var så lyckad. Kommunens krav får inte vara så specificerade att endast ett fabrikat passar in i kvalitetsbeskrivningen eftersom det snedvrider konkurrensen.

### Vad kommunen anför

Kommunen anser att ansökan ska avslås och framför i huvudsak följande. De produkter som skulle erbjudas av anbudsgivarna skulle vara av hög kvalitet. Artiklarnas slittålighet och användarvänlighet skulle vara väl anpassad för daglig yrkesanvändning. Det framgår tydligt i förfrågningsunderlaget. De efterfrågade produkterna är främst avsedda för arbeten i egen regi och för gymnasieskolans yrkesutbildningsbehov. Förfrågningsunderlaget och artikelspecifikationen är neutralt utformade och riktar sig inte till specifika varumärken.

Samtliga offererade artiklar ska kunna utvärderas av kommunen genom kontroll i katalog, webbutik, produktblad etc. Anbudsgivaren ska lagerhålla vissa angivna produkter. Om offererad artikel inte möter de ställda kraven kommer denna att underkännas och belastas med belastningspris. Minst 90 procent av antalet efterfrågade produkter ska vara prissatta för att anbudet ska vara kvalificerat. Om offererade artiklar understiger 90 procent, inklusive eventuella underkända artiklar, kommer anbudsgivaren inte att gå vidare i utvärderingen. Inga frågeställningar kring kraven eller hur kontroll av dem skulle genomföras har ställts.

Bedömningen av produkterna har skett utifrån förfrågningsunderlaget och genomförts av mycket kompetenta yrkesmålare och yrkeslärare med mångårig erfarenhet i branschen. Produkterna är testade genom produktkontroller eller yrkesmässig användning. Att bedöma och granska produkter och dess kvalitet ingår i yrkesmålarnas normala arbetsuppgifter. Bedömningen har varit objektiv och professionell. Någon generell bedömning har inte skett.

De ej godkända offererade produkterna i Jowas anbud uppnådde inte det syfte och användningsområde som efterfrågats på respektive produkt i det

aktuella förfrågningsunderlaget. De bedöms inte uppnå samtliga ställda obligatoriska krav.

De offererade brytbladsknivarna ligger inte bra i handen och är mycket lätta. Vid utvärderingen har inte kunnat anas att de är av metall. Tyngdbalans i kniven saknas. Detta innebär en betydligt sämre känsla vid utförande av arbete, vilket bl.a. ökar risken för skador och ett sämre resultat i hantverksarbetet. Listan från Måleribranschens Yrkesnämnd avser enbart brytbladskniv 18 mm. De offererade produkterna har ett annorlunda utförande i skaft och brytbladsstöd samt annan tyngd jämfört med Anzas produkt. Produkterna kan inte ses som likvärdiga. Brytbladskniv, 18 mm, skiljer sig från Mästers produkt som har gummerad undersida och spärrlås samt är tyngre.

Limmen har upplevts som vattniga och med sämre vidhäftning än andra testade produkter. Ingen av de målarmästare och yrkeslärare som kommunen varit i kontakt med använder Coloramas egna produktmärke/IDEO i yrkesmässig användning. De ses som rena konsumentprodukter. Inköpsavdelningen på Colorama och Tikkurila, producent av måleriprodukter, anger att IDEO är framtagna som konsumentprodukter. Bostik AB är en välrenommerad tillverkare av lim och de uppnår en hög kvalitet. Att Bostik tillverkar lim åt Colorama betyder inte att dessa har samma egenskaper och kvalitet som Bostiks egna lim. Kommunen har jämfört produkterna och de skiljer sig i densitet och limåtgång. Kommunen har inte kunnat finna några referenser som använder offererad produkt.

Träoljorna finns ännu inte tillgängliga i Coloramas butiker utan lanseras våren 2016. Bedömningen har gjorts efter den information som funnits tillgänglig. Avtalet var tänkt att träda i kraft i slutet av 2015. Då leverantören inte kan tillgodose kommunens behov förrän mitten av april 2016 har produkten underkänts. Jowa hänvisar till säkerhetsdatablad från Colorex, men

dessa kan inte tydligt nog påvisa att Jowa kommer att sälja produkten med exakt de egenskaperna. Produktblad är inte framtaget.

Rödfärgen bedöms inte klara de ställda kraven. Kommunen saknar information som klargör om Coloramas produkt och den produkt som Vadstena Färg AB levererar till Caparol är exakt samma. Det finns skillnader i tillverkningsrecepten såsom torrhalt, pigment och linoljeinnehåll.

Jowa har inte visat att det lidit skada eller kan komma att lida skada.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Frågan i målet är om kommunen brutit mot LOU genom att underkänna vissa av Jowa offererade produkter och förkasta dess anbud samt om Jowa därigenom har lidit skada.

#### **Kommunen har brutit mot LOU genom otydliga produktkrav**

Jowa har anfört bl.a. att kommunens kvalitetskrav är godtyckliga, att en del av de underkända produkterna är felaktigt bedömda och att bedömningen inte varit objektiv.

Av förfrågningsunderlaget (punkt 2.3 Andel produkter som ska offereras) framgår följande.

Minst 90% (avrundat till heltal) av antalet efterfrågade artiklar ska vara prissatta för att anbudet ska vara kvalificerat.

På de artiklar där anbudsgivaren inte lämnar pris kommer utelämnad position belastas med av beställaren angivet belastningspris och kommer därmed att belasta den aktuella positionen vid prövningen av anbudet. Bedömer beställaren att offererad artikel inte möter de ställda kraven i förfrågningsunderlaget kommer även prissatta artiklar underkän-

nas och belastas därmed med angivet belastningspris. Det totala belastningspriset per position framgår av artikelspecifikationen.

Observera att om offererade artiklar understiger 90% (avrundat till heltal), inklusive ev artiklar som underkänts av beställaren, kommer anbudsgivaren inte att gå vidare i utvärderingen.

Av förfrågningsunderlaget (punkt 4.1 Krav på offererade produkter och tjänster) framgår bl.a. följande.

Offererade artiklar ska uppfylla de krav som ställs i förfrågningsunderlaget, detta innefattar samtliga krav, exempelvis funktion, kvalitet, material, miljökrav etc. Förutom specificerade krav kan uppgifter om fabrikat, produktnamn, m.m. vara angivna i förfrågningsunderlaget samt i dess samtliga bilagor. Dessa ska ses som information om vilka krav på utformning, utförande, kvaliteter och egenskaper som Piteå kommun efterfrågar och som anbudsgivaren ska möta. Det står anbudsgivare fritt att lämna anbud på likvärdiga produkter av annat fabrikat än vad som i dessa fall angivits. Det är då viktigt att ange detta. Med likvärdig produkt menas att den beskrivna produktens syfte och användningsområde består.

Av förfrågningsunderlaget (pridförfrågan) framkommer att de aktuella produkterna ska uppfylla kravet "av proffskvalitet för yrkesmässigt bruk". Det har inte beskrivits vad som krävs för att uppfylla detta krav. Förfrågningsunderlaget saknar även närmare beskrivning av hur kontrollen av om de offererade produkterna är av sådan kvalitet eller inte kommer att gå till. Det framkommer vidare inte om kontrollerna har dokumenterats på något sätt.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning lämnar uttrycket "av proffskvalitet för yrkesmässigt bruk" ett stort utrymme för godtycklighet och därmed en bedömning som inte grundar sig på objektiva fastställda kriterier. Kommunen ges en i princip fri prövningsrätt. Leverantören saknar också möjlighet att kontrollera hur bedömningen har gått till. Kravet kan därför inte anses vara

transparent och förutsebart. Genom att utforma förfrågningsunderlaget på det sätt som skett har kommunen alltså brutit mot principen om transparens i 1 kap. 9 § LOU.

Mot bakgrund av vad förvaltningsrätten kommit fram till saknas skäl att pröva om de av Jowa offererade produkterna lever upp till produktkravet ”av proffskvalitet för yrkesmässigt bruk”.

#### **Jowa har lidit skada eller kan komma att lida skada**

Den som begär att en upphandling ska rättas eller göras om ska precisera skadan, om detta inte framkommer av sökandens yrkande och grunder.

Av de åberopade omständigheterna i målet framkommer att Jowas anbud har förkastats eftersom det inte uppfyller kravet på att minst 90 procent av efterfrågade artiklar (totalt 111 artiklar har efterfrågats), ska vara prissatta och godkända. Kommunen har bedömt att 87 procent av artiklarna är prissatta och godkända.

Jowa har anfört att tio artiklar är felaktigt bedömda och borde ha godkänts. Kommunen har underkänt dessa artiklar för att de inte är av proffskvalitet för yrkesmässigt bruk, samt, vad gäller tre av dem, för att de ”saknas”.

Även om man bortser från de produkter som uppges ”saknas” kan man av Jowas invändningar mot upphandlingen dra slutsatsen att dess anbud har förkastats på grund av de otydliga produktkraven. Jowa har därmed visat att det lidit eller riskerat att lida skada. Skäl för ingripande föreligger därför enligt 16 kap. 6 § LOU.



Bristerna i upphandlingen rör upphandlingens konkurrensuppsökande skede, varför upphandlingen ska göras om. Ansökan om överprövning ska således bifallas.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Eva Beselin

Sanne Carlsson har föredragit målet