



KONKURRENSVERKET	
2013 -05- 1 4	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Göteborgs Brandservice AB, 556340-5611
Knipplekullegatan 3 B
417 49 Göteborg

MOTPART

Malmö kommun
205 80 Malmö

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 21 januari 2013 i mål nr 13158-12,
se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

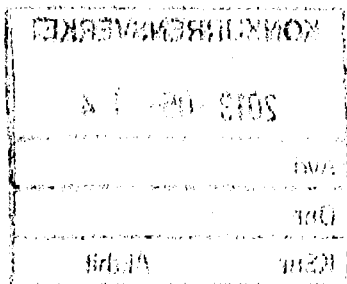
KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

Kammarrättens interimistiska beslut den 29 januari 2013 upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Göteborgs Brandservice AB, nedan kallat bolaget, yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts där bolagets anbud ska beaktas. Bolaget anför bl.a. följande. Offererad skumsläckare uppfyller ställda krav avseende miljömärkning och effektivitetsklass. I förfrågningsunderlaget ställdes vissa skall-krav rörande miljöklassningen. Frågorna skulle besvaras med Ja eller Nej. Bolaget svarade Ja på dessa frågor. Något annat begärdes inte från



kommunens sida. Sedan kommunen begärt ett förtydligande gällande miljöskumsläckare lämnade bolaget in ett produktblad till kommunen av vilket det framgår klart och tydligt att offererade skumbrandsläckare uppfyller senaste miljökrav. Produktbladet uppfyller således kommunens "Frågor och svar" av vilket framgår att släckmedlet ska ha Sticking Milieukeur miljömärkning eller likvärdigt. Redan av det första produktbladet framgår således att bolaget uppfyller miljökravet. Efterföljande produktblad utgör endast en bekräftelse av vad första produktbladet gav uttryck för. Det kan ifrågasättas om "Frågor och svar" ska ha samma dignitet som förfrågningsunderlaget.

Malmö kommun anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande. Bolaget har, efter kommunens begäran om förtydligande, lämnat ett produktblad för en skumsläckare. Av produktbladet framgår inte någon miljömärkning i text, tabell eller bild av produktens etikett. Produktbladet utgör således inte någon verifiering avseende av kommunen efterfrågad specifik miljömärkning eller likvärdig märkning. Bolaget har under överprövningsprocessen skickat ett nästan identiskt produktblad. I detta produktblad har bolaget under rubriken "Uppfyller senaste miljökrav" lagt till information som inte redovisats i det först ingivna produktbladet. Av detta produktblad framgår det inte någon miljömärkning i text, tabell eller bild av produktens etikett. Av tillförd informationstext framgår inte heller att ställt effektkrav på 55A 232B är uppfyllt. Offererad skumsläckare uppfyller inte ställda krav avseende effektivitetsklass. Bolaget har vidare lämnat ett produktblad som redovisar produktinformation för en skumsläckare av ett annat fabrikat än det som offererats genom det först inlämnade produktbladet. Denna skumsläckare har inte offererats genom bolagets anbud.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Bolagets anbud har förkastats på den grunden att bolaget inte klarat krav på miljöskumsläckare. Kammarrätten kommer först att ta ställning till vilka skall-krav som kommunen har ställt i detta avseende.

Det framgår av förfrågningsunderlaget att skumbrandsläckarna ska vara miljöklassade och att 9-liters skumsläckare ska ha miljögodkänt skum och ha minst effektivitetsklass 55A 233B. Kommunen har genom "Frågor och svar" förtydligat att släckmedlet ska ha Sticking Milieukeur miljömärkning eller likvärdigt för att skumsläckarna ska klassas som miljösläckare. Detta förtydligande har gjorts på ett sätt som är förenligt med principerna för offentlig upphandling och ska beaktas.

Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga unionsrättsliga principer beaktas, är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma om och, i förekommande fall, hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella skall-krav är uppfyllda.

I här aktuellt fall har kommunen varken i förfrågningsunderlaget eller "Frågor och svar" ställt något krav på att bolaget ska bifoga material som bevisar att skall-kraven är uppfyllda. Något krav på att, inom anbudstiden, bifoga material som visar att ställda skall-krav var uppfyllda finns således inte enligt kammarrätten.

Den omständigheten att en upphandlande myndighet valt att i förfrågningsunderlaget inte ställa särskilda krav i aktuellt hänseende hindrar enligt kammarrättens mening inte att myndigheten begär in bevisning för att offererad produkt lever upp till ställda skall-krav. Att förfrågningsunderlaget saknar krav om att anbudsgivaren redan i sitt anbud ska visa att skall-kraven är uppfyllda, utgör således inte i sig något skäl att frångå huvudregeln att det ankommer på anbudsgivaren att visa att skall-kraven är uppfyllda om fråga härom skulle uppkomma.

Frågan är då om bolaget har visat att den av bolaget offererade 9-liters skumbrandsläckaren lever upp till de ställda skall-kraven angående effektivitetsklass och miljömärkning. Vid denna bedömning ska allt inlämnat

material beaktas eftersom det, som kammarrätten funnit ovan, inte finns något krav på att lämna in styrkande handlingar före anbudstidens utgång.

Bolaget menar att det tydligt framgår att samtliga brandsläckare uppfyller senaste miljökrav. Bolaget anser att detta framgår av att det i det första produktbladet anges att "samtliga släckare är fyllda med skum framtaget enligt den nya C6-teknologin". Bolaget menar vidare att de med fog kunnat räkna med att mottagaren av deras anbud haft sådan kunskap om produkterna i fråga att vederbörande kände till att släckmedlet Imprex S är ett miljögodkänt släckmedel. Kommunen har numera tydliggjort att de efterfrågar bevisning av vilken det ska framgå att 9-liters skumbrandsläckaren har efterfrågad effekt och vilken miljömärkning denna produkt har.

Kammarrätten finner att det av det först ingivna produktbladet inte framgår någon uppgift om miljömärkning alls. Av det andra produktbladet framgår att 9-liters skumbrandsläckaren med effektivitetsklass 43A 233B uppfyller kraven för miljömärkning Sticking Milieukeur. Det framgår däremot inte att 9-liters skumbrandsläckaren med effektivitetsklass 55A 233B har någon miljömärkning. Det sist inlämnade produktbladet gäller en produkt av ett annat märke än offererad produkt och kan därför inte tillmätas någon betydelse. Av det underlag som presenterats framgår enligt kammarrättens mening att 9-liters skumbrandsläckaren offererats med efterfrågad effektivitetsklass, men att någon miljömärkning inte framgår för denna produkt. Eftersom det inte framgår av inlämnat material att offererad 9 liters skumbrandsläckare med effektivitetsklass 55A 233B har Sticking Milieukeur miljömärkning eller likvärdigt har bolaget enligt kammarrättens mening inte förmått visa att samtliga skall-krav på produkten uppfylls. Kommunen har därmed haft fog för att utesluta det aktuella anbudet från utvärdering. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Mikael Öcklind



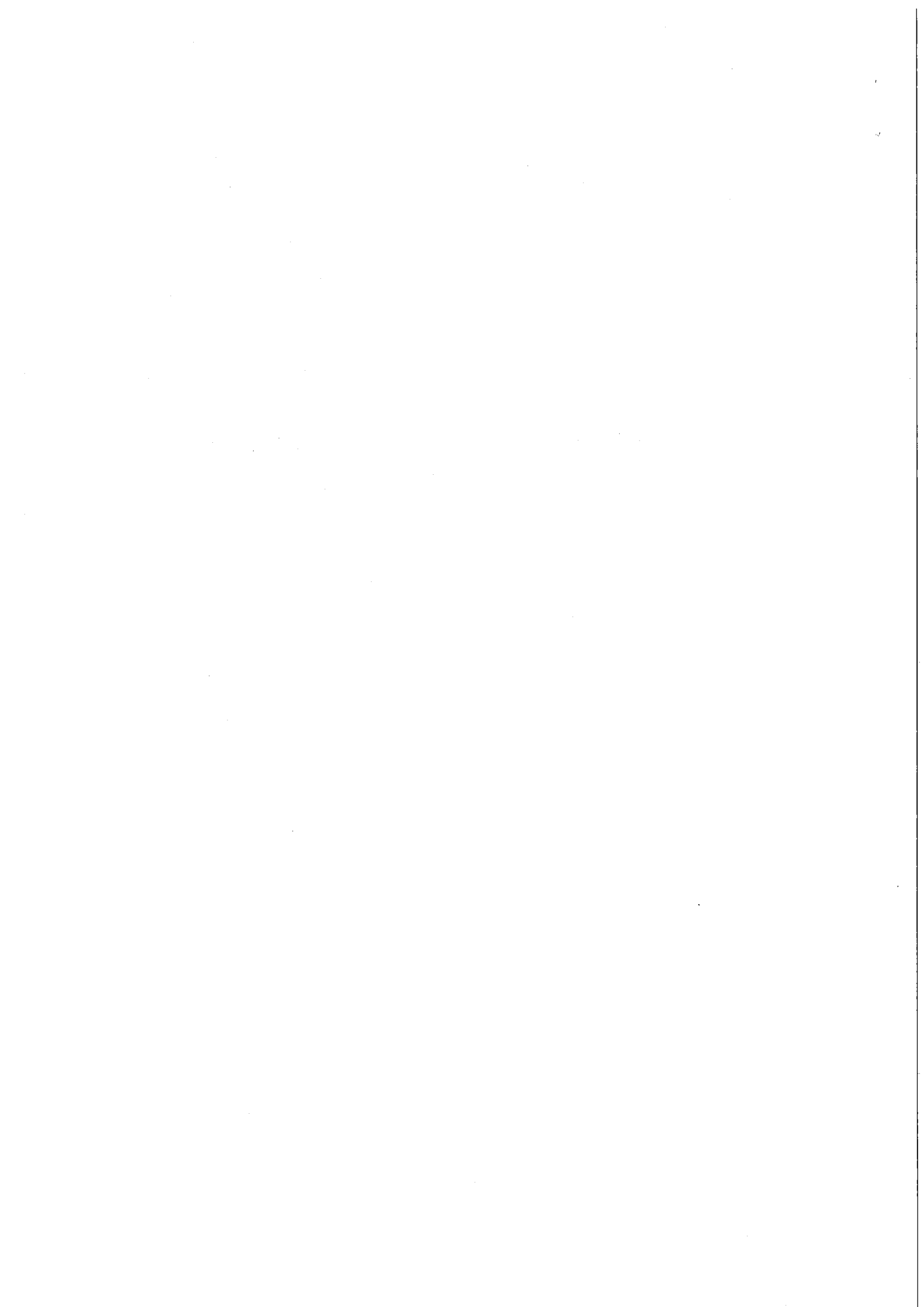
Åsa Ståhl
referent



Johan Rubenson



/Marie Andersson





FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1
Lena Palmér

DOM
2013 -01- 21
Meddelad i
Malmö

Mål nr
13158-12E

Bilaga A

SÖKANDE

Göteborgs Brandservice AB, 556340-5611
Knipplekullegatan 3 B
417 49 Göteborg

MOTPART

Malmö stad
205 80 Malmö

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Göteborgs Brandservice AB:s ansökan.

Dok.Id 141240

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN OCH INVÄNDNINGAR

Malmö stad genomför upphandling med öppet förfarande av leverans av service av handbrandsläckare. Av tilldelningsbeslut den 21 december 2012 framgår att uppdraget ska tilldelas Brand & Industriskydd i Osby AB, medan Göteborgs Brandservice AB inte har kvalificerat sig som anbudsgivare

Göteborgs Brandservice AB begär överprövning av upphandlingen.

Malmö stad motsätter sig bifall till ansökan.

OMSTÄNDIGHETER SOM ÅBEROPAS I MÅLET

Göteborgs Brandservice har åberopat följande omständigheter

Det är Göteborgs Brandservice absoluta uppfattning att bolaget uppfyllt kravet beträffande miljöskumsläckare samt skumsläckare 9 liter 55A 233B. Kravet lyder: "Uppfyller leverantören krav på miljögodkända Skumbrandsläckare och omfyllnad av dessa? (ja/nej svar). Kravgräns Ja". Göteborgs Brandservice svarade ja på denna fråga. Det fanns inte något krav på något annat. Alltså uppfylldes det ställda kravet. Efter att Malmö stad begärt in förtydligande i form av produktblad skickade Göteborgs Brandservice in det begärda underlaget som visar att den offererade produkten innehåller miljömärkt skum. Staden begärde ingen ytterligare teknisk specifikation eller bevis. I produktbladet anges "Den totala mängden fluor i utblandad skumvätska är mindre än 0,04%. Det gör att släckaren uppfyller det holländska miljöinstitutet Milieukeurs krav och kan certifieras enligt deras miljönorm. Det är den enda officiella miljöklassning som finns på släckare i Europa och den norm som många kunder och upphandlare hänvisar till."

Malmö Stad har följande inställning till återopade omständigheter

Staden begärde den 19 december 2012 in förtydligande i form av produktblad för offererade miljöskumsläckare för samtliga leverantörer. I sökandens produktblad framgår tydligt att den av Göteborgs Brandservice offererade 9 liters miljöskumsläckaren inte uppfyller ställda krav om högsta effektivitetsklass 55A 233B utan har den lägre effektivitetsklassen 43A 233B. Av "Frågor och svar" den 19 november 2012 framgår att släckmedlet ska ha Sticking Milieukeur miljömärkning eller likvärdigt. Ingen märkning framgår av varken anbud eller produktblad. På ovan angivna grunder har staden beslutat att utesluta Göteborgs Brandservice AB då dessa krav var obligatoriska. Staden har genomfört anbudsutvärderingen i enlighet med det aktuella förfrågningsunderlaget.

DOMSKÅL

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 iakttas.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor och omständigheter som sökanden tar upp.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

För att konkurrensen ska vara på lika villkor i en upphandling krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av underlaget ska framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

I det aktuella förfrågningsunderlaget (punkterna 4.1 och 4.2) anges att skumbrandsläckare ska vara miljöklassade och att 9-liters skumsläckare ska vara av minimum effektivitetsklass 55A 233B.

Av "Frågor och Svar" – som utgör ett förtydligande av upphandlingsunderlaget – framgår att släckmedlet ska ha Sticking Milieukeur miljömärkning eller likvärdigt för att skumsläckarna ska klassas som miljösläckare.

I Malmö stads utvärderingsprotokoll anges att Göteborgs Brandservice anbud har förkastats på den grunden att bolaget inte klarat krav på miljöskumsläckare.

Göteborgs Brandservice anser sig uppfylla kravet på miljöskumsläckare och effektivitetsklass, medan det enligt Malmö stad inte av vare sig Göteborgs Brandservice anbud eller av det produktblad som ingetts som en begärd komplettering framgår att släckmedlet har miljömärkning.

Göteborgs Brandservice har i samband med sin ansökan till förvaltningsrätten lämnat in ett produktblad och hänvisat till detta som det man kompletterat sitt anbud med. Malmö stad har till sitt yttrande bifogat en kopia av ett produktblad som är till största del men inte fullt ut identiskt med det som Göteborgs Brandservice gett in med sin ansökan (i ett senare

yttrande har även Göteborgs Brandservice gett in en kopia av samma version av produktbladet som det Malmö stad hänvisat till).

Förvaltningsrätten kan konstatera att det av det produktblad Malmö stad återopat varken i tabell eller i löptext framgår att någon släckare, och följaktligen inte heller den omtvistade släckaren (effektklass 55A 233B), är miljömärkt. I det av Göteborgs Brandservice först återopade produktbladet framgår däremot såväl av löptext som i tabellen att bland annat släckare av effektivitetsklass 43A 233B är miljöklassad (Miliekeur). Det anges dock inte att denna miljömärkning även avser den i målet aktuella släckaren av en högre effektivitetsklass.

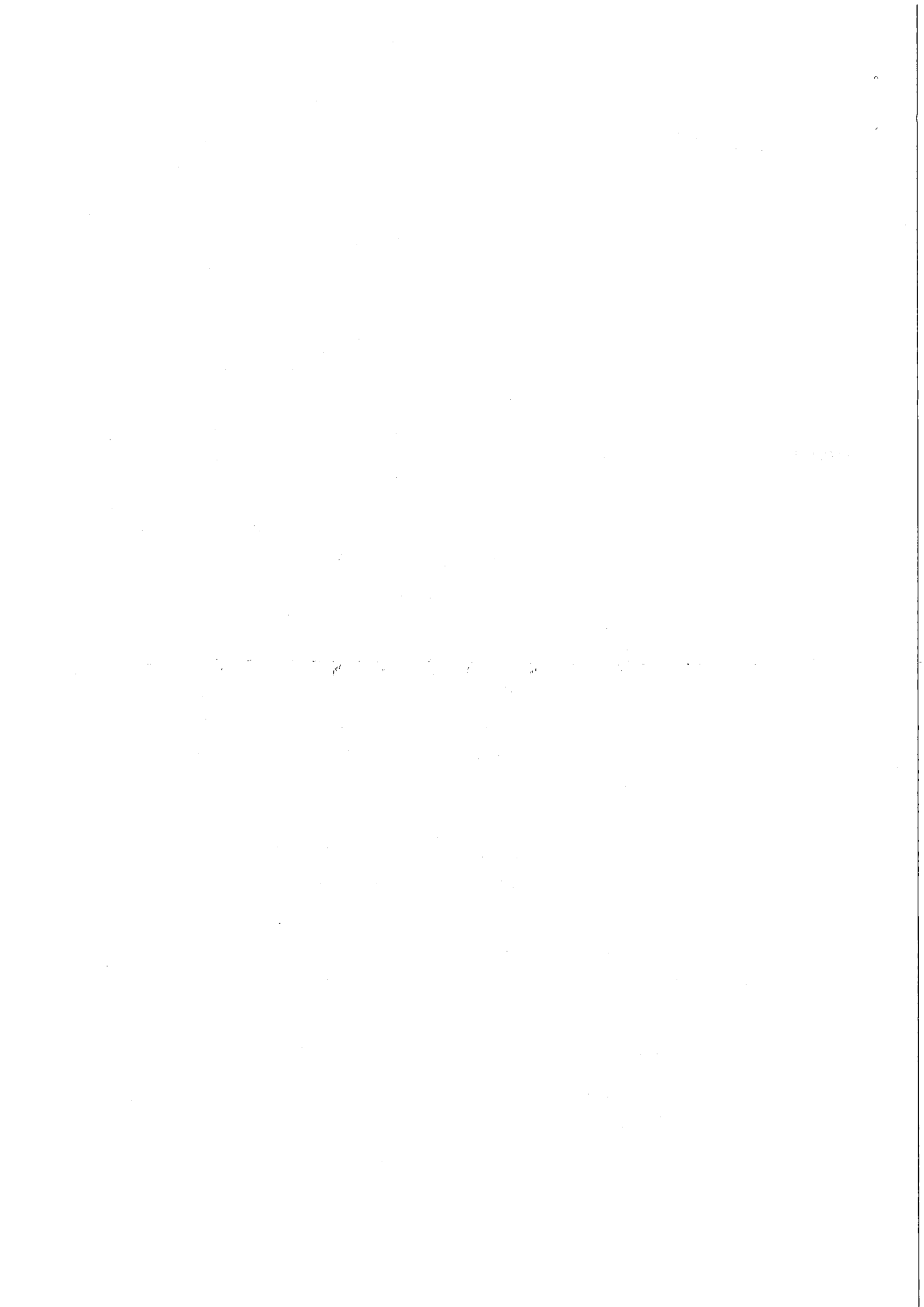
I en komplettering till förvaltningsrätten har Göteborgs Brandservice gett in ytterligare produktblad – som så vitt framgår inte har bifogats bolagets anbud – vilka uppges och synes visa att även släckare av effektivitetsklass 55A 233B nu finns som miljömärkt alternativ från bolagets leverantör.

Oavsett vad som kan utläsas av denna sistnämnda komplettering, kan förvaltningsrätten konstatera att det av Göteborgs Brandservice anbud inte framgår att den aktuella släckare som bolaget offererat uppfyller de miljökrav som Malmö stad ställt upp.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Göteborgs Brandservice inte visat att Malmö stad vid sin prövning av bolagets anbud och vid förkastandet av detsamma tagit ovidkommande hänsyn, avvikit från förfrågningsunderlaget eller på annat sätt agerat i strid med LOU. Rätten saknar därmed grund för att besluta om ingripande mot upphandlingen.

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


Peder Liljeqvist



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

