



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2011-10-10
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
9681-11 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

AB Tingstad Papper, 556117-1199
Box 13013
402 51 Göteborg

MOTPART

Chalmers Tekniska Högskola AB, 556479-5598
412 96 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2011-10-10	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

BAKGRUND

Chalmers Tekniska Högskola AB (Chalmers) genomför en upphandling av ramavtal avseende lokalvårdsprodukter, dnr C2011/246. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande.

I tilldelningsbeslut meddelat den 31 augusti 2011 anges att Chalmers valt att teckna avtal med annan leverantör än AB Tingstad Papper (Tingstad).

Tingstads anbud diskvalificerades eftersom ett antal varuprover inte uppfyllde skalkraven avseende efterfrågade produkttegenskaper.

YRKANDEN M.M.

Tingstad begär överprövning av upphandlingen och anför att Tingstads anbud felaktigt har förkastats. Tingstad ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet – lägst pris och med fullgoda kvalitetsprodukter. Chalmers ska därför anta Tingstads anbud och skriva avtal med bolaget.

Utvärderingen har skett på felaktiga grunder. Det har funnits möjlighet att ställa kompletterande frågor. Några sådana frågor har Tingstad inte fått. Avseende de varuprover som inte har godkänts så har Tingstad påvisat att de har valt en jämförbar alternativt en produkt av högre kvalitet.

Chalmers anser att Tingstads ansökan ska avslås och anför bland annat följande.

Eftersom Tingstads anbud har diskvalificerats redan i kvalificeringsfasen, i samband med bedömning av varuprover, saknar det betydelse huruvida Tingstad har lämnat lägst pris.

I svarsbilagan återges 176 artiklar, varav Chalmers begärt in och utvärderat 22 artiklar (varuprover). Chalmers har tydligt och detaljerat angett vilka tekniska, funktionsmässiga och miljömässiga egenskaper varje produkt bör ha för att motsvara Chalmers dagliga behov. I de fall en hänvisning gjorts till en specifik produkt har även angetts "typ" eller "likvärdig" för att möjliggöra en bedömning av motsvarande produkter. De produkttegenskaper som efterfrågas får anses motsvara produkter som i största allmänhet tillhandahålls och används i branschen. Det har varit naturligt att utgå från dessa produkttegenskaper. De produkter som beskrivits under respektive position har även bedömts vara av den art som passar bra för lokalvårdspersonalens arbetssätt samt Chalmers städytor. Sammanfattningsvis anser Chalmers vad avser beskrivningarna av produkterna att dessa är tydligt och detaljerat återgivna för att säkerställa att samtliga anbudsgivare ska förstå de produkttegenskaper som Chalmers efterfrågar.

Chalmers har begärt in 22 varuprover av efterfrågade artiklar. De artiklar som begärts in som varuprover motsvarar de produkter som Chalmers lokalvårdspersonal använder dagligen, dvs. i mycket stor utsträckning. Den varubeskrivning som angetts för respektive produkt i svarsbilagan gäller även för varuproverna. Chalmers krav på produkterna och information om utvärderingen av varuproverna samt dess betydelse för valet av leverantör måste anses framgå mycket tydligt av anbudsfrågan och svarsbilagan. Tingstad bör därför vara medveten om efterfrågade produkter.

Chalmers har utvärderat samtliga inkomna varuprover. Tingstad gör gällande att vissa av deras närmare angivna varuprover har utvärderats på felaktiga grunder. Chalmers har ingen skyldighet att begära in förtydliganden eller ställa frågor. Eftersom varuproverna har fungerat som ett kvalificeringssteg har det inte varit möjligt att kräva förtydliganden eller ställa frågor om Tingstads val av insända produkter utan att bryta mot likabehand-

lingsprincipen. Samtliga varuprover har genomgått samma bedömning. Det ankommer på anbudsgivaren att förvissa sig om att efterfrågade produkt-egenskaper uppfylls utifrån produktbeskrivningarna.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 beaktas.

Av 15 kap. 12 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69 framgår att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att förvaltningsrätten bör pröva bara de grunder som sökanden tar upp.

Utredningen i målet

I anbudsförfrågan punkt 3.3 *Kvalificering* anges att anbudsgivare kostnadsfritt skall tillhandahålla ett begränsat antal varuprover enligt punkten 3.4 för verifiering av kvalitet och prestanda. Vidare anges att det är Chalmers som avgör om offererad produkt kan betraktas som likvärdig eller ej och om förpackning är användarvänlig eller ej. Om en eller flera produkter inte bedöms uppfylla de kvalitets- och prestandakrav som motsvarar den exempelprodukt som det refererats till i prisbilagan, *diskvalificeras anbudet*. Det centrala vid bedömning av om produkten är likvärdig eller ej är att offererad produkt uppfyller den funktion som efterfrågad produkt är tänkt att uppfylla och att produkten motsvarar den kvalitet och prestanda som beskrivits/refererats till.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i eller någon av de principer som anges i lagstiftningen och att en leverantör till följd av detta lidit eller kan komma att lida skada.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets s.k. skallkrav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande enheten ska pröva anbudet.

Den upphandlande myndigheten har friheten att formulera utvärderingskriterierna utifrån sina behov så länge dessa är transparenta och inte strider mot de grundläggande principerna i LOU.

Den kommentar som Chalmers använt för att inte godkänna Tingstads varuprov för position 13 är, med hänsyn till att miljömärkt, enligt frågor och

svar den 29 april 2011, inte längre är ett skallkrav, inte en grund som kan användas för att inte godkänna Tingstads ifrågavarande varuprov.

Den kommentar som Chalmers använt för att inte godkänna Tingstads varuprov för positionerna 27 och 28 är, med hänsyn till att moppstativen ska vara tillverkade av aluminium, en grund som kan användas för att inte godkänna Tingstads ifrågavarande varuprover, om offererade produkter betraktas som inte likvärdiga. Chalmers får genom sin kommentar anses ha betraktat offererade moppstativ, som ostridigt inte är tillverkade i aluminium, som inte likvärdiga. Tingstad har inte visat att Chalmers, som enligt förfrågningsunderlaget avgör om en offererad produkt kan betraktas som likvärdig eller ej, felaktigt betraktat något av dessa varuprov som inte likvärdigt.

Vad som är en kort öglad mopp framgår inte direkt av förfrågningsunderlaget. Genom att ange en viss namngiven produkt vid position 33 har dock Chalmers angett vad Chalmers menar med en kort öglad mopp. Tingstad har inte visat att Chalmers, som enligt förfrågningsunderlaget avgör om en offererad produkt kan betraktas som likvärdig eller ej, felaktigt betraktat offererat varuprov vid position 33 som inte likvärdigt.

Tingstad har inte visat att offererade produkter under positionerna 55 och 56 uppfyller skallkravet 85 procent polyester och 15 procent polyamid. Offererade produkter synes, utifrån vad Tingstad anför om denna position, vara märkta med 80 procent polyester och 20 procent polyamid. Enligt märkningen uppfyller de då inte skallkravet 85 procent polyester och 15 procent polyamid. Tingstad har i vart fall inte visat att offererade produkter under positionerna 55 och 56 uppfyller skallkravet 85 procent polyester och 15 procent polyamid. Tingstad har inte heller visat att Chalmers, som enligt förfrågningsunderlaget avgör om en offererad produkt kan betraktas som likvärdig eller ej, felaktigt betraktat något av de offererade varuproven vid positionerna 55 och 56 som inte likvärdigt.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 7
9681-11

Beträffande position 144, som omfattar handskar i fem storlekarna, har Tingstad ostridigt inte lämnat varuprov på en av storlekarna och positionen har därmed inte blivit godkänd. Eftersom Tingstad således inte inkommit med varuprov på sätt framgår av förfrågningsunderlaget har Chalmers rätteligen inte godkänt Tingstad på denna position.

Chalmers har visserligen en möjlighet att begära in förtydliganden och kompletteringar, men inte någon skyldighet därtill. Att Chalmers i detta fall inte har utnyttjat denna möjlighet står därför inte i strid med principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Sammanfattningsvis medför det som Tingstad anför och har visat inte att Chalmers har brutit mot någon bestämmelse i LOU eller unionsrätten på ett sådant sätt att detta har medfört att Tingstad har lidit eller kan komma att lida skada. Eftersom det därmed saknas skäl för ingripande enligt mot upphandlingen ska Tingstads ansökan avslås.

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



Urban Karlsson
Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Michael Koch.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten 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 kamrarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, 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 kamrarrätten,

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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kamrarrätten.

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